DIE FREIE RECHTSSPHÄRE IM URHEBERRECHT

DISSERTATION DER RECHTSWISSEN-
SCHAFTLICHEN FAKULTÄT BERN

VORGELEGT VON

WILHELM ROTHMUND

AUS ST. GALLEN

1941

DRUCK: JOHANN GÖTTS SOHN, BRAȘOV-KRONSTADT, RUMÄNIEN

MEINEN ELTERN

Herrn Prof. Dr. Hans Fehr seien auch hier dessen wohlwollende Anregungen und Ratschläge aufs beste verdankt.

DIE FREIE RECHTSSPHÄRE IM URHEBERRECHT

DISSERTATION DER RECHTSWISSEN-
SCHAFTLICHEN FAKULTÄT BERN

VORGELEGT VON

WILHELM ROTHMUND

AUS ST. GALLEN

1941

DRUCK: JOHANN GÖTTS SOHN, BRAȘOV-KRONSTADT, RUMÄNIEN

Die Fakultät hat diese Arbeit am 27. Februar 1939 auf Antrag von Prof. Dr. Hans Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

EINTEILUNG

Seite

Schrifttum 4

Einleitung 8

A. Geschichtliche Entwicklung 13

B. Erster Teil

1. Kapitel: Grundsätzliches zur freien Rechtssphäre 25

§ 1. Begründung der freien Rechtssphäre 25

I. Einführung 25

II. Der Urheber, Das Urheberrecht 27

III. Das Werk 32

IV. Die Begründung im besonderen 35

V. Zum Erfinderrecht 40

§ 2. Begrenzung und nähere Umschreibung der freien Rechtssphäre 43

I. Die Tragweite von Urheberrecht und freier Rechtssphäre 43

II. Die dem Urheber gegenüberstehenden Interessengruppen 48

III. Die Umschreibung der freien Rechtssphäre 53

C. Zweiter Teil

2. Kapitel: Positivrechtl. Begrenzungen des Urheberrechts . . 61

§ 1. Allgemeines 61

I. Zur Einführung ins URG im besonderen . . 61

II. Der Wiedergabebegriff 69

§ 2. I.—XI. Zu den Bestimmungen des URG im einzelnen 73

3. Kapitel: Bearbeitung und freie Benutzung — Recht des Zitierens 123

§ 1. Besonders zur Bearbeitung 123

§ 2. Ueberleitung zur freien Benutzung 129

§ 3. Zur Frage des Leistungsschutzes 135

§ 4. Zum Rechte des Zitierens 140

4. Kapitel: Quellenangabe, Urheberindividualrecht, Plagiat . . 146

§ 1. Quellenangabe-Urheberindividualrecht 146

§ 2. Urheberrechtsübertretung-Plagiat 153

§ 3. Rechtsverfolgung 160

D. Schlußbetrachtung 166

SCHRIFTTUM

Allfeld, Ph. Urheber- und Erfinderrecht, 2. Auflage, 1929, S. A. aus Enzyklopädie der Rechts- u. Staatswissensch.

— Das Urheberrecht an Werken der Lit. u. der Tonk., 1928, Kommentar z. Ges. vom 19. Juni 1901, sowie zu den internat. Verträgen zum Schutze des Urheberrechtes.

Blechen, H. Der zivilrechtliche Rechtsschutz des Zeitungsinhalts, Diss. Leipzig 1930.

de Boor, H. O. Vom Wesen des Urheberrechts: Kritische Bemerkungen z. Entw. eines Ges. über das Urheberr. an Werken der Lit., der Kunst und der Photogr., 1933.

Büchler, R. Die Uebertragung des Urheberrechts, unter spez. Berücksichtigung der Rechtswirkungen einschränkender Vertragsklauseln nach deutschem u. schweiz. Recht, Diss. Leipzig 1925.

Burckhardt, W. Die Organisation der Rechtsgemeinschaft 1927.

Chamorel, J. La Revision de la loi féd. du 28. avr. 1883 sur la propr. litt. et art., Diss. Lausanne 1918.

Daude, P. Lehrbuch des deutschen lit., künstl. und gewerbl. Urheberrechts, 1888.

Dernburg, H. (fortges. durch Kohler). Das bürgerl. Recht des deutschen Reichs und Preußens, 6. Bd., 2. Abt.: Urheberrecht, 1910.

Elster, A. Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht, 1923.

Feder, E. Das Urheberrecht des Journalisten, in: Sonderheft der Rabel'schen Zeitschr. (ZJP) 1932.

Fehr, H. Kunst und Recht: I. Das Recht im Bilde (1923), II. Das Recht in der Dichtung (1931), III. Die Dichtung i. Recht (1936).

Giannini, A. La Convenzione di Berna sulla Propr. Lett., 1933.

Goldbaum, W. Urheber- und Urhebervertragsrecht, Komment. zu den Ges. über das Urheberr. an Werken der Lit. und der Tonk. und das Verlagsr., zur rev. BUe, nebst Bestimmungen des Friedensvertrages, sowie zum deutsch-amerikanischen Abkommen, 1927.

Gsell, C. Der Schutz der Titel von Geisteswerken: Eine rechtsvergl. Darstellung unter Berücks. des deutschen, franz. und schweiz. Rechts, Diss. Zür. 1930.

Gunzinger, P. Urheberrecht und Zeitungsinhalt, Diss. Bern 1935.

Heberlein, F. Das Aufführungsrecht im Bundesges. betr. das Urheberr. vom 7. Dez. 1922, Diss. Bern 1928.

Heuberger, H. Das Urheberrecht an Werken der Tonkunst nach schweiz. Recht, Diss. Bern 1929.

Hoffmann, C. W. Ueber das Urheberrecht an Briefen, Diss. Zürich 1874.

Hoffmann, W. Die Berner Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Lit. u. Kunst vom 9. September 1886, rev. in Berlin 1908 und Rom 1928. (1935).

Jaccottet, G. Le Droit d'Auteur et les Emissions Radiophoniques, Diss. Lausanne 1935.

Klostermann, R. Das geistige Eigentum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen nach preuß. und internat. Rechte, Bd. I: Allg. Teil, Verlagsr. und Nachdruck, 1867.

Kohler, J. Das Autorrecht: Jherings Jahrb. f. Dogm. usw., Bd. 18, S. 129—478, 1880.

— Die Idee des geistigen Eigent., Arch. civ. Pr., Bd. 82, (n. F. Bd. 32), 1894.

— Autorrechtl. Studien, Arch. civ. Pr., Bd. 85, (n. F. Bd. 35), 1896.

— Urheberr. an Schriftwerken u. Verlagsr., 1907.

— (Festgabe für), Studien z. Förderung des gewerbl. Rechtsschutzes, 1909.

Kruse, Fr. V. Das Eigentumsrecht, Bd. I, 1931.

Landsberg, H. Die Grenzen der Abdrucksfreiheit in Zeitungswesen, Diss. Freiburg i. B. 1906.

Malaplatte, L. Le Droit d'Auteur: Sa Protection dans les Rapports franco-étrangers, 1931.

Melliger, A. Das Verhältnis des Urheberrechts zu den Persönlichkeitsrechten, Diss. Bern 1929 (Heft 50 der Abhandlungen z. schweiz. Recht).

Meyer, H. J. Das Urheberrecht an den Werken der Malerei: Bearbeitet auf rechtsphilosophischer Grundlage und unter Berücksichtigung der neueren schweiz. Gesetzgebungsarbeiten, Diss Zürich 1923.

Olagnier, P. Le Droit d'Auteur (I vol.: Principes, Droit ancien), II vol.: Lei Droit moderne, 1934.

Rham, J. de Le Régime de la Presse quant au Droit de Reproduction, Diss. Lausanne 1932.

Riezler, E. Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, 1. Abt. 1909.

Röthlisberger, E. Urheberrecht und Zeitungsinhalt, Heft 27 der Abhandl. z. schweiz. Recht, 1908.

— Das Plagiat, S. A. aus ZSR, n. F., Bd. 36, 1917.

— Der interne und internat. Schutz des Urheberr. in den Ländern des Erdballs, 4. Aufl.: C. Hillig und G. Greuner, 1931.

— Schweiz. Urheber- u. Verlagsrecht an Werken der Lit. u. Kunst, 2. Aufl., Bearbeitet von B. Mentha, 1932.

Schelbert, G. Der Gegenstand des Urheberrechts, Diss. Zürich 1915.

Söhns, H. Die Vervielfältigung zum „eigenen" oder „persönlichen" Gebrauch und das Urheberr. Diss. Straßburg 1919.

Vilbois, J. Du Domaine Public Payant en matière de Droit d'Auteur: Théorie, Pratique et Législation comparée (Bibliothèque de Droit commercial V), 1929.

Weber, H. Bearbeitung u. Urheberr., insbes. die Bühnenbearbeitung, Diss. Zürich 1935.

Weiss, R. Th. Das Urheberr. an dramatisch-musik. Werken nach den schweiz. Bundesges. betr. d. Urheberr., vom 7. Dez. 1922 u. nach d. englischen Copyright-Act vom 16. Dez. 1911, Diss. Bern 1933.

Entscheidungssammlungen, Gesetze, Gesetzesmaterialien, Zeitschriften usw. mit deren Abkürzungen

Archiv für Civilistische Praxis, Freib. i/B u. Leipz.	Arch. Civ. Pr.
Archiv für Urheber-, Film- u. Theaterrecht, Berlin	Ufita
Bericht zu den Vorentwürfen f. ein neues BGes. betr. das Urheberrecht an Werken der Lit. usw.	Bericht VE
Berner Uebereinkunft z. Schutze v. Werken d. Lit. u. K. v. 9. IX. 1886, rev. 13. XI. 1908 u. 2. VI. 1928	BUe
Börsenblatt f. d. Deutschen Buchhandel, Leipzig	BBldB
Botschaft d. BRates an die BVers. zu dem Entwurfe eines BGes. betr. das Urheberrecht v. 9. VII. 1918	Botsch.
Bundesgesetz betr. d. Urheberr. v. 23. IV. 1883	URG
Bundesgesetz betr. d. Urheberr. v. 7. XII. 1922	URG
Bundesgesetz, Bundesgericht	BG
Bundesversammlung	BVers.
Deutsche Juristenzeitung	DJZ
Droit d'Auteur, Le, Organe du Bureau Internat., Berne	DA
Entscheidungen des Reichsgerichts i. Strafs.	RGStr.
Entscheidungen des Reichsgerichts i. Zivils.	RGZ
Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichts	BGE
Entwurf	E
Geistiges Eigentum, Zürich-Amsterdam	GE
Gesetz	G
Gewerbl. Rechtsschutz u. Urheberrecht, Berlin	GRUR
Juristische Wochenschrift	JW
Praxis d. schweiz. Bundesgerichts	Pr.
Propositions avec Exposés de Motifs préparées par l'Administration Belge et le Bureau de l'Union; Conférence de Bruxelles: Documents préliminaires, Fasc. I 1934 — Berne 1936	Propositions
Reichsgesetz über das künstl. Urheberr. v. 9. I. 1907	KSG
Reichsgesetz über das literar. Urheberr. v. 19. VI. 1901	LSG
Sitzungsprotokolle d. Exp.-Kommiss. f. ein schweiz. Urheberrechtsgesetz v. 20./29. V. 1912 u. 11./14. V. 1914	Prot.
Schweizerische Juristenzeitung	SJZ
Urheberrecht	UR
Verordnung	VO
Vorentwürfe z. B. Ges. betr. d. Urheberrecht an Werken der Lit. u. K. v. 1912 und 1914	VE I, VE II
Zeitschrift d. Bern. Juristenvereins	ZBJV
Zeitschrift f. Internat. Privatrecht (Rabel), Berlin	ZJP
Zeitschrift f. schweiz. Recht	ZSR

EINLEITUNG

Unsere Untersuchungen wollen zeigen, was unter der freien Rechtssphäre im UR zu verstehen ist[1]), welchen Bereich sie positivrechtlich und tatsächlich einnimmt und daran sollen Betrachtungen geknüpft werden, ob sie eine Regelung erfahren hat, die es verdient, so wie sie ist, belassen zu werden, oder ob vielmehr Aenderungen als erwünscht zu erachten sind.

Es wird sich dabei weisen, daß der Rechtsschutz des Urhebers unvollkommen ist. Doch „diese Unvollkommenheit des Rechtsschutzes hat nur z. T. in den Mängeln der bestehenden Gesetzgebung ihren Grund; zum andern und größern Teil entspringt sie aus der natürlichen Grundlage des Rechts ... selbst, die nicht gestattet, dem Autor die unbeschränkte Verfügung über das Produkt seiner geistigen Arbeit ausschließlich vorzubehalten, sondern nur ein beschränktes Nutzungsrecht an der Verwertung des Produktes zuläßt."[2])

Die nachfolgenden Untersuchungen wollen in einer, wenn auch knappen Darstellung, vorab für die schweizerischen Rechtsverhältnisse erörtern, welche „Werke der Literatur und der Kunst" nicht unter den Schutz des Gesetzes fallen, und aus welchen Gründen sie überdies einen solchen Schutz nicht genießen.

Die Arbeit erhebt nicht den Anspruch, eine eindringlich rechtsvergleichende Auseinanderlegung zu bieten. Wenn auch gelegentlich Regelungen nachbarstaatlicher und anderer Rechtsordnungen herbeigezogen wurden, so geschah

[1]) Wir verweisen auf die Anmerkungen [2]) und [3]) der S. 25, bzw. auf S. 56 hiernach.

[2]) Klostermann, Das geistige Eigentum, S. 17.

dies in der Absicht, die schweizerischen Gesetzesbestimmungen dadurch zu erläutern.

Die voranstehende Formulierung „Werke der Literatur und der Kunst", die das URG vom 7. Dezember 1922[1]) in seinen Titel miterhalten hat, ist, allerdings nach längerem Suchen und Beraten, dem Gesetzgeber als die zutreffendste erschienen, um all dasjenige zu bezeichnen, das eben den Schutz des neuen Gesetzes erlangen sollte. Es ist zugleich auch die Bezeichnung in der Berner Uebereinkunft.[2])

Was der Ausdruck „Werke der Literatur und der Kunst" umfaßt, sagt im einzelnen Art. 1 des Gesetzes, dessen Aufzählung in den nächstfolgenden Artikeln, wo es angebracht ist, ergänzt wird.

Nun haben wir uns ja gerade nicht mit dem durch das Gesetz Geschützten zu befassen, auf alle Fälle nicht unmittelbar, sondern vielmehr mit dem Schutzfreien, das wir im Gesetze hauptsächlich unter der Ueberschrift „Ausnahmen vom Urheberrecht" in dessen Art. 22–33 aufgeführt finden. Es wird aber zudem versucht werden müssen, darzutun, inwiefern der Gesetzgeber den Stoff abschließend geregelt hat und inwieweit allenfalls die Gerichtspraxis ergänzend hinzugetreten ist.

Es wird sich dabei ferner zeigen, daß ein Gesetz über das Urheberrecht, das immer in engem Zusammenhang mit Fragen der Technik steht, mit besonderer Berechtigung g e n e r e l l e B e s t i m m u n g e n enthält. Mit dem ständigen Aufkommen technischer Neueinführungen müßte es sonst nur allzu häufigen Revisionen unterworfen werden, um welche, schon ganz allgemein, ein Gesetz ohnehin nie völlig herumzukommen vermag. Der Vorzug genereller Bestimmungen in einem Urheberrechtsgesetz besteht u. E. somit darin, daß sie Verwertungsmöglichkeiten von Urheberrechtsgut mitberücksichtigen, mit denen man zur Zeit des Inkraft-

[1]) A. S., n. F., Bd. 39, S. 65 f.

[2]) BUe. z. Schutze v. Werken der Literatur u. Kunst vom 9. Sept. 1886, rev. in Berlin am 13. November 1908 und in Rom am 2. Juni 1928. Botsch. des BR. a. d. BVers. dazu vom 14. August 1930, BBl 1930. 2. Bd., S. 109 f.

tretens des Gesetzes noch nicht rechnete. Als Beispiel sei nur die Radioverbreitung genannt.[1])

Wenn wir die „Ausnahmen" vom Urheberrecht laut genanntem Gesetzesabschnitt im Auge haben, so ist damit nicht gesagt, daß im weiteren nicht auch der Zeitablauf, nach welchem der urheberrechtliche Schutz ohnehin entfällt, kurz mit der freien Rechtssphäre zu vergleichen ist. — Endlich läßt sich eine Aufhebung des Schutzes vor Zeitablauf, nämlich durch Verzicht seitens des Urheberrechtsberechtigten, denken. Auch diese Schutzaufhebung unterscheidet sich jedoch vom Wesen der freien Rechtssphäre.[2])

Auf den ersten Blick wird gegen eine solche Dreiteilung, die den Ablauf der Schutzfrist und den Verzicht miteinbezieht, anläßlich der Behandlung der freien Rechtssphäre nicht viel vorzubringen sein. Allein bei näherem Zusehen wird es sich ohne weiteres zeigen, daß die Bedeutung der drei Teile dieser Einteilung, eine jeweils völlig verschiedene ist. Ein besonderes Gewicht kommt auf den zweiten Teil zu liegen, handelt es sich doch dort um einen Gegenstand, der den urheberrechtlichen Schutz im engeren Sinn überhaupt nicht mehr genießen kann; mit dem Ablauf der Schutzfrist werden alle einmal unter dem Schutz des Urheberrechtsgesetzes gestandenen Werke frei. Vorher schon, d. h. ohne den Zeitablauf abwarten zu müssen, werden aber desgleichen Werke frei, auf deren Schutz verzichtet worden ist.

In dieser Arbeit werden die zeitlichen[3]) Begrenzungen des Urheberrechts, die räumlichen, sowie diejenigen auf Grund Verzichts seitens des Urhebers nicht mitberücksichtigt, weshalb hier auch von den Zwangslizenzen nicht zu handeln ist, denn durch sie erfährt das Urheberrecht ebenfalls eine, wenn auch nur teilweise Begrenzung durch den Verzicht seitens des Urhebers auf dessen ausschließlichen Genuß.

---

[1]) Vergl. auch S. 61 u. 127 hiernach.
[2]) Die genaue Umschreibung derselben findet sich in § 2 III hiernach.
[3]) Ueber diesen Gegenstand Brandt, Die zeitliche Begrenzung des UR., Diss. Göttingen, 1927/28.

Immer wird man sich aber der Gegenüberstellung von Urheber (oder auch nur Urheberrechtsberechtigtem) und Allgemeinheit klar sein müssen, weshalb wir auf diese Frage besonderes Gewicht zu legen hatten. Fernerhin ergab sich auch für die Betrachtung des sogenannten Privatgebrauchs, sowie der nur bedingt geschützten bzw. nur bedingt freien Werke[1]), die eine Zwischenstellung einnehmen (also den Uebergang zwischen Geschütztem und Schutzfreiem bilden) ein näheres Eingehen auf den Stoff.

Die freie Rechtssphäre im Urheberrecht ist derjenige Bereich, innerhalb dessen der Urheber seine Befugnisse nicht ausschließlich geltend machen kann, wo vielmehr, neben dem Urheber selbst, die Allgemeinheit ihre Rechte besitzt. Erst dadurch, daß wir die Befugnisse, die das Gesetz dem Urheber einräumt, einer Betrachtung unterziehen, werden wir uns über die Eingriffe in das Recht des Urhebers restlos Klarheit verschaffen können, über Eingriffe, die also wiederum auf Grund des Gesetzes für zulässig erklärt werden. Es wird daher rechtssystematisch seine Rechtfertigung finden, wenn wir, wo es für angebracht erscheint, auf dem Umwege einer Untersuchung der Befugnisse des Urhebers, das herausschälen, was man zwar sehr oft als „Ausnahmen" vom Urheberrecht zu bezeichnen pflegt, aber treffender als die Begrenzungen des Urheberrechts ansprechen würde.

Das gilt mithin für unsere beiden letzten Kapitel, wo in Gegenüberstellung zu besonderer Befugnis des Urhebers zusammenfassend von der entsprechenden Erlaubnis für Dritte die Rede ist (Bearbeitung auf der einen, freie Benutzung — Recht des Zitierens auf der andern Seite) und wo uns Fälle unzulässiger Eingriffe ins Urheberrecht (namentlich das Plagiat) und die entsprechende Rechtsverfolgung nähergebracht werden sollen.

Durch die freie Rechtssphäre sind somit Eingriffsmöglichkeiten in die Rechte des Urhebers geschaffen. Damit ist

[1]) Artikel in Zeitungen und Zeitschriften.

auch schon gesagt, daß das Urheberrecht als Ganzes gesehen nicht ein absolutes[1]) Recht darstellt, wie es in gewissen Theorien konstruiert worden ist. Auf sie alle einzutreten, kann uns nicht zur Aufgabe gestellt sein.[2])

Dagegen muß anschließend in einem kurzen geschichtlichen Teil erklärt werden, wie es zur Bildung der freien Rechtssphäre im Urheberrecht kam. Man wird begreifen, daß sie nicht zu jeder Zeit ein gleiches Bild aufwies.

Ist man sich bewußt, daß sich erst[3]) verhältnismäßig spät ein Urheberrecht bildete, so versteht man, daß die freie Rechtssphäre zeitlich damit Schritt hielt, denn: ohne Urheberrecht auch keine freie Urheberrechtssphäre im Sinne der heutigen Gesetze.

---

[1]) Wohl aber in einzelnen seiner Teile. So das Urheberindividualrecht des Art. 6 bis BUe. Das UR. ist infolgedessen ebensowenig einheitliches Recht.

[2]) Damit befaßt sich einläßlich Melliger: „Das Verhältnis des UR. zu den Persönlichkeitsrechten.

[3]) Schon ganz allgemein, dann in der Schweiz im besondern.

A. Geschichtliche Entwicklung

Ein Rückblick in die letzten Jahrhunderte ergibt, daß der Urheber bedeutend geringere oder gar keine ausschließlichen urheberrechtlichen Befugnisse hatte, eine Feststellung, die hinsichtlich der Zeitspanne anscheinend nur allgemeiner Bedeutung sein kann und nicht auf die schweizerischen Verhältnisse im besonderen zu übertragen ist.

Gegenüber den häufig vertretenen Stimmen, die besagen, daß das Prinzip des Schutzes für das geistige Eigentum in der Schweiz erst in den letzten Jahrzehnten Anerkennung gefunden habe, gibt es Tatsachen, die dagegen angeführt werden können. Richtig ist, daß diese zufolge ihrer geringen Zahl nicht besonders ins Gewicht fallen und nicht im Stande sind, daran zu rütteln, daß der urheberrechtliche Schutz im heutigen Sinne in der Schweiz eben doch erst seit der verhältnismäßig gewiß kurzen Zeit weniger Jahrzehnte bekannt ist. Vereinzelte Fälle, die freilich teils beträchtlich zurückliegen, vermögen nicht zu bewirken, daß man etwa von „Tradition" spreche.

Gfeller[1]) nimmt an, die Nachahmung der literarischen Werke falle für die Schweiz in die letzten Jahrzehnte des 15. Jahrhunderts. Demnach wären seit rund 1480 die gewerbsmäßigen Nachahmungen in unseren Gegenden betrieben worden.

Wenn nun aber nicht nur von solchen Nachahmungen, sondern vielmehr vom Schutze literarischer Werke in früheren Jahrhunderten und in unseren Landen die Rede ist, so hat man darunter doch nur Privilegien zu verstehen, wie diese ja bekanntlich für die urheberrechtliche Entwicklung in Frankreich eine bedeutende Rolle gespielt

[1]) „Einiges über den Schutz des geistigen Eigentums auf bernischem Gebiete in früheren Jahrhunderten", ZSR. 15, S. 460 f.

und auch in Deutschland den Auftakt zur Entstehung des Urheberrechts gebildet hatten.

So ist dem Aufsatze Gfellers zu entnehmen, daß von der bernischen Regierung nicht selten solche Privilegien für literarische Werke erteilt worden sind. So z. B. das „Privilegium zu Gunsten Herren Pfarrherren Heinrich Stählins, sein Buch ‚Praktische Einleitung zum Verstande des neüwen Testaments' genant, auf 20 Jahr allein Truken zu können", das vom Schultheiß und Rat der Stadt Bern im Jahre 1738 „auf Ansuchen der Lobl. Statt St. Gallen erteilt"[1]) worden ist. In einem weiteren, gleichfalls bei Gfeller genannten Falle, war ein Privileg von 1719 an die etwas sonderbare Bedingung geknüpft, es sei bei der Herausgabe jeweils ein Exemplar des neuen Werkes an eine ganze Reihe von Amtspersonen zuzustellen.

Solche und ähnliche Beispiele stehen jedoch auf weitem Feld allein, können schließlich nur als Kuriosa von Interesse sein und bilden als solche einen gewissen Schlüssel zur Erkenntnis des Entwicklungsganges des Urheberrechts auch in der Schweiz, worauf noch näher zurückzukommen ist.

Auf internationalem Rechtsgebiete, d. h. in der Berner Uebereinkunft, mögen als Beispiel zunehmenden Autorschutzes die Bestimmungen über die Presseartikel vergleichsweise angeführt werden: Nach Art. 9 BUe von 1886[2]) und 1908[3]) konnte jeder Artikel einer Zeitung in anderen Zeitungen wiedergegeben werden, wenn nur die Quelle genannt wurde und der Nachdruck nicht ausdrücklich verboten war. Im Art. 9 der BUe von 1928 ist eine Einschränkung dahin erfolgt, daß nur Artikel über Tagesfragen wirtschaftlicher, politischer oder religiöser Natur wiedergegeben werden dürfen, vorausgesetzt, daß ihre Wiedergabe nicht ausdrücklich vorbehalten

[1]) Von Gfeller, S. 461 a. a. O. zitiert.
[2]) BBl. 1886, Bd. 3, S. 1151 f.
[3]) BBl. 1909, Bd. 4, S. 697 f.

sei und daß in allen Fällen wiederum die Quelle deutlich angegeben werde. Im einzelnen schützt die heutige Konvention nicht nur „Bücher" und „Schriften", wie die Uebereinkünfte der beiden früheren Jahre, sondern auch Reden und andere Werke derselben Art.

Aus der geschichtlichen Entwicklung des Urheberrechts heraus läßt sich somit ganz allgemein feststellen, daß auch der Inhalt dessen, was wir freie Rechtssphäre nennen, im Laufe der Zeit nicht derselbe geblieben ist.

Wie bereits dem Vorangehenden zu entnehmen ist, besteht die Aenderung in einer Schrumpfung des Inhalts; der Inhalt der freien Rechtssphäre hat durch Mehrung der urheberrechtlichen Befugnisse dementsprechend abgenommen. Zugunsten der Urheber hat die freie Rechtssphäre eine Schmälerung erfahren.

Die Auffassungen über den Inhalt der freien Rechtssphäre haben sich in mancher Beziehung gewandelt, wie wir das anhand konkreter Fälle noch wiederholt sehen werden. Eines der neuesten Beispiele hierfür liefert der deutsche Urheberrechtsentwurf von 1932, der in mehreren Punkten eine Erweiterung der Befugnisse des Urhebers, beispielsweise das allgemeine Vortragsrecht bei Werken der Literatur, das Aufführungsrecht mittels Schallvorrichtungen usw. bringt. Und so kann denn auch Osterrieth[1]) schreiben: „Wer die Geschichte des Urheberrechts, das sich schrittweise unter dem Druck gewerblicher Bedürfnisse entwickelt hat, verfolgt und Wesen und Zweck des Urheberrechts nicht aus der zufälligen Fassung des Gesetzes, sondern aus allgemeinen Grundsätzen ableitet, der wird die gesetzliche Anerkennung eines Rechts auf Vortragsschöpfungen für eine selbstverständliche Etappe in unserer Rechtsentwicklung ansehen". Im schweizerischen URG. von 1922 besitzt der Urheber diese Rechte, die der deutsche Urheberrechtsentwurf von 1932 formuliert, bereits, sodaß die Erweiterung des

[1]) „Zum Ausbau des Urheberrechts" in „Studien zur Förderung des gewerblichen Rechtsschutzes", Festgabe für J. Kohler S. 412.

Urheberrechts nach dieser Richtung hin hier auf festem Boden steht.

Der nach dem alten URG. vom 23. April 1883[1]) auf die „Vervielfältigung" bzw. „Darstellung" von Werken der Literatur und Kunst beschränkte Urheberrechtsinhalt aber, hat zudem im neuen URG. vom 7. Dezember 1922[2]) unter anderem eine Erweiterung erfahren durch Anerkennung des ausschließlichen Rechts des Autors, Werkexemplare (z. B. Schallplatten nach Art. 13, Abs. 2) zu „verkaufen, feilzuhalten oder sonst in Verkehr zu bringen" (Art. 12, Ziff. 2).[3])

Daß ein voller Urheberrechtsschutz für Schallplatten, nämlich auch ein ausschließliches Recht des Urhebers, Werkexemplare „zu verkaufen, feilzuhalten oder sonst in Verkehr zu bringen" sowohl für schweizerische Werke, als auch für solche aus Verbandsländern, erst durch das neue URG. vom 7. Dezember 1922 (mit Wirkung ab 1. Juli 1923) begründet worden ist, und daß Art. 13, Abs. 1 der rev. Berner Uebereinkunft von 1908 noch keinen solchen Schutz für die Schweiz gewährte, zeigt recht anschaulich der bereits angeführte Entscheid des BG. vom 6. April 1927.[4]) „Das alte URG, auf das sich Urheber schweizerischer Werke einzig zu stützen vermochten, definierte in der Tat das Urheberrecht als das ausschließliche Recht, Werke der Literatur und Kunst zu vervielfältigen bzw. darzustellen". Gegenüber der Umschreibung in Art. 12 Ziff. 2 des geltenden URG.: „zu verkaufen, feilzuhalhaltenodersonstinVerkehrzubringen", schloß die Formulierung des alten Gesetzes die ausschließliche Befugnis des Inverkehrbringens somit noch nicht in sich. Der bundesgerichtl. Entscheid weist darauf hin, daß sich dies namentlich auch aus Art. 12 des alten URG ergebe, der

[1]) A. S. n. F. Bd. 7, S. 261 f.
[2]) A. S. n. F. Bd. 39, S. 65 f.
[3]) BGE. 53 1 331, Erw. 2 und 53 1 165 Erw. 2.
[4]) BGE. 53 1 160 f.

als Urheberrechtsverletzung nur den Vertrieb von widerrechtlich hergestellten (d. h. nachgedruckten oder nachgebildeten) Werken betrachtete, dagegen nicht auch den Verkauf an sich rechtmäßiger, d. h. rechtmäßig hergestellter, Exemplare.[1])

Die freie Rechtssphäre wird also mittelbar durch alle diejenigen urheberrechtlichen Normen bestimmt, wonach die ausschließlichen Befugnisse des Urhebers umschrieben sind und unmittelbar durch alle diejenigen Normen des Urheberrechts, nach welchen die Befugnisse des Urhebers eingeschränkt, bzw. die Befugnisse derjenigen Personen, die sich dem Urheber als solchem gegenüberstellen, überhaupt festgelegt oder erweitert werden. Die Formulierung in den einschlägigen Artikeln ist für das URG von 1883 und dasjenige von 1922 eine verschiedene. An der Spitze des Art. 11 URG von 1883 standen die Worte: „eine Verletzung des Urheberrechts wird nicht begangen....", worauf in 11 Ziffern die einzelnen Fälle aufgezählt wurden. Demgegenüber besteht die in den Art. 22—33 des geltenden URG. hauptsächlich übliche Wendung, welche auf die Befugnisse anderer Personen als des Urhebers hinweist, in den Worten: „zulässig ist", womit natürlich ein und dasselbe gemeint ist, nämlich die Erlaubnis, die das Gesetz Dritten gibt, gewisse Eingriffe in die Rechtssphäre des Urhebers vorzunehmen, was nur das einemal in negativer, das anderemal in positiver Fassung ausgedrückt wird. Bildlich stellt man sich das Zusammentreffen der Befugnisse des Urhebers und der Befugnisse des „Nichturhebers" am besten als Ueberschneidung zweier Kreise vor, welche am sinnfälligsten das Nebeneinanderbestehen beidseitiger Befugnisse zu verdeutlichen vermag.

Die modernen Urheberrechtsgesetze sind, und unter ihnen das schweizerische selbst, in der Regel überwiegend urheberfreundlich, was nicht bedeuten will, daß überall

[1]) Vergl. Botsch. v. 9. Juli 1918 z. URG.-E: in BBl. 1918 Bd. 3, S. 614; DA. 1923, S. 77.

der beste Urheberschutz wirklich hergestellt worden ist. Die Entwicklung des Urheberrechts geht jedoch ganz entschieden in der Richtung vermehrten Urheberschutzes. Für die schweizerischen Verhältnisse zeigte sich dieses Bestreben aus einer Gegenüberstellung von Bestimmungen des ersten Urheberrechtsgesetzes von 1883 und des derzeitigen Gesetzes von 1922[1]), ein Vergleich übrigens, der nicht auf der ganzen Linie durchgeführt werden kann, da das Gesetz von 1883 verschiedentlich Fragen des Schutzes und auch Fragen der freien Rechtssphäre überhaupt nicht berührte, dann also keine entsprechenden Normen aufstellte. So kannte es z. B den Kunstgewerbeschutz noch nicht, wie auch in Frankreich anfänglich nur die sog. „hohe Kunst" geschützt wurde. Das Beispiel des Kunstgewerbes veranschaulicht also wiederum gut den Ausbau des urheberrechtlichen Schutzes in der Schweiz und zugleich die dementsprechende Verengerung der freien Rechtssphäre.

Der Richter hatte in der Handhabung unseres ersten Urheberrechtsgesetzes die größere Auslegungsarbeit zu vollbringen, als es unter dem heutigen Gesetze erforderlich ist. Der Urheber war früher entsprechend abhängiger vom Richterspruch als heute, wo eine viel eingehendere Regelung seiner Befugnisse im Gesetze selbst erfolgt ist. Der Urheber überblickt somit gegenwärtig seine Rechtslage besser, als es

[1]) Als Beispiel dafür, daß der Gang der Entwicklung in dieser Richtung zuweilen sogar im Verbandsrechte unterbrochen wird und allenfalls selbst gewisse rückschrittliche „Neuerungen" entstehen, sei die Feststellung Goldbaums, Die BUe., S. 2, angeführt: „Zweck der Konvention war: 'de protéger d'une manière aussi efficace et aussi uniforme que possible les droits des auteurs'. Die römische Konferenz hatte eigentlich das entgegengesetzte Ziel: die sog. Rechte der Allgemeinheit auf das Werk gegenüber dem ausschließlichen Recht des Urhebers an dem Werk als Recht der höheren Ordnung wirksam werden zu lassen." Derselbe weist auf einen damaligen Vorschlag Englands hin: „empêcher les abus résultant du droit exclusif". Dagegen sei noch erwähnt, daß früher dann und wann Privilegien für Gesetze erteilt worden sind, wonach der Staat allein die Berechtigung erhielt, Gesetze zu veröffentlichen, was man mit Kohler als eine der verunglücktesten Ausgeburten urheberrechtlichen Schutzes nennen darf (Urheberrecht, S. 163 und die in Anm. 38 genannten Gesetze, die einen solchen Schutz vorgesehen hatten).

früher möglich war, wiewohl, ganz allgemein, ein Gesetz, und sei es noch so gründlich, niemals restlos Aufschluß über die ungezählten Fälle des praktischen Rechtslebens zu geben vermag.[1])

Zugleich wird aber gesagt werden dürfen, daß die Reformbedürftigkeit des Urheberrechtsgesetzes von 1883 nicht nur durch das „Wie" der in ihm getroffenen Regelungen sondern auch, und sogar vorwiegend, durch das „Was" zu Tage getreten ist. Dies war der Grund, weshalb man das alte Gesetz in erster Linie als unvollständig hinstellen mußte. Ein einziger Artikel regelte, wiewohl in 11 Ziffern, die Fälle, in denen eine Verletzung des Urheberrechts nicht begangen wurde, was für die ganze Einstellung jener Zeit[2]) zum Urheberrechte bezeichnend ist. So findet man leicht die Erklärung dafür, daß sich mit dem neuen Gesetze die Artikelzahl mehr als verdreifachte.[3])

Die Stellung des Urhebers wurde also durch das URG. von 1922 wesentlich gestärkt, ohne daß mit dieser Kodifizierung die große allgemeine Richtlinie der modernen Gesetzgebungen, die auf Vertiefung (i. S. von: Ausdehnung, Ausbau) des sozialen Gedankens hinweist, nicht berücksichtigt worden wäre. Die Urheberrechtsgesetzgebung unserer Tage vermag nicht mehr das zu sein, was sie in früherer Zeit namentlich in andern Ländern, aber auch auf Schweizergebiet selbst, bei ihrem Aufkommen darstellte. Der Schutz des Urheberrechts durch ein System von Privilegien, wie es zuerst bestanden hatte, ist heute nicht mehr angebracht, und doch war das Privilegium auch damals „nur die Form des Schutzes für ein Recht, dessen Existenz man wenigstens fühlte, das jedoch seiner Eigenart wegen

[1]) Anderseits sind in unserem geltenden URG Einzelheiten dennoch weitgehend geregelt worden, um Streitfragen und Unsicherheiten möglichst auszuschließen.

[2]) Dagegen sei auf die deutschen Reformbestrebungen im Urheberrechte aufmerksam gemacht, wonach das neue Gesetz möglichst allgemein verständlich werden soll, wie R. Strauß in Ufita, 1934, S. 217 f. meint.

[3]) Während das alte Gesetz 22 Art. aufwies, besitzt das neue 70 Artikel.

in keine der bestehenden Klassen der Rechte eingereiht werden konnte."[1])

Im Vergleich zur Urheberrechtsgesetzgebung in der Schweiz sind andere europäische Länder mit der Regelung eines umfassenden gesetzlichen Schutzes des Urheberrechts zwar vorausgeeilt, der Gedanke des subjektiven Schutzes kommt aber erst im 18. Jahrhundert mit Montesquieu und Rousseau recht auf, die auch in der immateriellen Güterwelt Aufklärung brachten. Bis zum Jahre 1856 gewährte mit Ausnahme weniger Kantone, wie Genf, Solothurn und Tessin (sowie Bern, das Privilegien erteilte) auch kein schweizerischer Kanton den Urhebern einen rechtlichen Schutz, sodaß das Urheberrecht bei uns noch kein Jahrhundert selbständiger Entwicklung im großen Rahmen hinter sich hat. Das mag umso sonderbarer anmuten, als jener Ruhm, „der Welt das älteste Allgemeingesetz in deutscher Zunge gegen Nachdruck geschenkt zu haben"[2]), der Stadt Basel zukommt, wo seit dem 28. Oktober 1531 eine Verordnung zu jenem Zwecke bestanden hatte. Dennoch wurde auf solchen Ansätzen urheberrechtlichen Schutzes in der Schweiz erst soviel später weiter gebaut. Dem Konkordate[3]) vom 3. Dez. 1856 traten endlich bis 1867 zusammen 15 Kantone bei.[4]) Dieses Konkordat, das auf den 1. Januar 1857 in Kraft getreten war, bestimmte in zwei seiner insgesamt neun Artikel, in welchen Fällen eine Verletzung des Autorrechts nicht begangen wurde und zwar in Art. 3: „durch solche Nachbildungen, welche wesentlich auf eigener Geistestätigkeit beruhen; vielmehr genießen diese hinwiederum das Autorrecht". Und in Art. 4: 1. „durch den Druck der Erlasse und Verhandlungen öffentlicher Behörden, insofern nicht die Bundes- oder eine Kantonsregierung die Herausgabe ihrer Erlasse auf einen Verleger überträgt; 2. durch den Druck

[1]) Rüfenacht, in seinem Referat an der Jahresversammlung des S. J. V. 1898, SJZ. 1898, S. 497 f.
[2]) Kohler, zitiert bei Röthlisberger-Mentha, Schweiz. Urheber- und Verlagsrecht, S. 5.
[3]) A. S., 5. Bd., S. 494.
[4]) Vergl. Rüfenacht, ZSR. 1898, S. 503.

öffentlich gehaltener Reden; 3. durch den Druck der in Zeitungen erschienenen Aufsätze; 4. durch die Aufnahme einzelner Stellen, Aufsätze oder Abschnitte aus einem Werke in ein Sammelwerk".

Die eigentliche Förderung der ganzen urheberrechtlichen Entwicklung brachte dann, gestützt auf Art. 64 BV, jedoch erst das schweizerische URG. von 1883, das einem Zustande im Rechtsleben unseres Landes, den man nur mit Widerwillen sehen konnte, schließlich ein Ende bereitete. Bis dahin lag, wie die Botschaft zu diesem Gesetze mit voller Berechtigung ausführt, für die Schweiz „etwas Demütigendes in der Tatsache, daß sie auf ihrem eigenen Gebiete Ausländern mehr Recht zusprach, als ihren eigenen Landesangehörigen und daß ihre Gerichte Strafbestimmungen ausländischer Gesetze zur Anwendung zu bringen hatten".[1])

Die Erklärung dafür, daß es so lange bis zum Zustandekommen eines eigenen Urhebergesetzes in der Schweiz gebraucht hatte, wird man weniger in einem Widerstreite der Meinungen zu suchen haben — was ja nicht ungern bewirkt, daß man Zuflucht zum System der langen Bank nimmt — sondern vielmehr darin, daß in der Schweiz bis zu jener Zeit keine dringenden Bedürfnisse einer solchen Kodifikation gerufen hatten. Eine urheberrechtliche Normierung wurde der Schweiz sozusagen erst durch das Ausland aufgezwungen, ein weiteres Beispiel dafür, wie sehr unser Land zuweilen auch in seinem Rechtsleben, nicht nur politisch, am Auslande orientiert war.

In einer Reihe von literarischen Abkommen und Verträgen zwischen der Schweiz und dem Auslande kam daher in erster Linie der Wille des letzteren zum Ausdruck, als des Hauptinteressenten. So insbesondere durch das literarische Abkommen zwischen Frankreich[2]) und der Schweiz

[1]) Botsch. vom 9. Dez. 1881 im BBl. 1881, 4. Bd., S. 645 f.

[2]) Wie überhaupt von Frankreich allgemein die Wegbereitung zur Entwicklung internat. Urheberrechtsbeziehungen ausgegangen ist. In Deutschland bahnte sich die Urheberrechtsentwicklung später

vom 30. Juni 1864 und durch das Abkommen zwischen Italien und der Schweiz vom 22. Juli 1868. Aus der Reihe der weiteren Verträge, die in der Botschaft zum URG. von 1883 zusammengestellt sind, seien hiernach nur noch zwei bedeutende genannt: Am 13. Mai 1869 und am 22. Juni 1881 erfolgten Verträge zwischen dem Norddeutschen Bunde, bzw. dem Deutschen Reiche und der Schweiz „wegen gegenseitigen Schutzes der Rechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst",[1]) wovon der zweite Vertrag, von 1881, bestimmte, „daß fortan für das gesamte Gebiet des Deutschen Reichs und für das Gebiet der schweizerischen Eidgenossenschaft in Betreff des gegenseitigen Schutzes der Rechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst, soweit diese Erzeugnisse und Werke nicht als Erzeugnisse und Werke inländischer Urheber geschützt sind, die Bestimmungen der unter dem 13. Mai 1869 zwischen dem Norddeutschen Bunde und der Schweiz abgeschlossenen Uebereinkunft maßgebend sein sollen".

Ist nun auch der Anstoß für eine nationale Urheberrechtsgesetzgebung in der Schweiz vom Auslande her erfolgt, so hindert das Dunant nicht,[2]) mit Recht, zu sagen: „on fait une loi parce qu'il existe dans un pays un intérêt légitime à satisfaire, une barrière à élever contre des libertés excessives, un rapport juridique à réglementer dans l'intérêt de la communauté". Wenn dieser Satz bereits mit einigem Grunde als Motto für die Gesetzgebungsarbeiten zum ersten URG angeführt werden könnte, so ist er, abgesehen von seiner Allgemeingültigkeit, gerade bezüglich der Vorarbeiten zum geltenden URG besonders am Platze. Die Notwendigkeit der Revision des alten Gesetzes erschien

an. „Der Rechtsschutz des geistigen Eigentums ist die späte Frucht der modernen Rechtsbildung und die Fortschritte, welche die Gesetzgebung auf diesem Gebiete während des letzten Menschenalters gemacht hat, sind namentlich in Deutschland zu den wichtigsten Verbesserungen des öffentlichen Rechtzustandes zu zählen", konnte Klostermann noch im Jahre 1867, Das geistige Eigentum, S. 17, sagen.

[1]) Hierzu Daude, Lehrbuch des deutschen Urheberrechts, S. 145 f.

[2]) ZSR. 1898, S. 691.

wohl in dem Zeitpunkte, da man sich anschickte, die beiden Vorentwürfe aufzustellen, nicht weniger dringend, als seinerzeit die Schaffung des alten Gesetzes selbst. Während dasselbe für die folgenden Jahre genügen mochte, stellte sich doch bald genug heraus, daß gewisse „libertés excessives" daneben fortbestehen konnten; die Maschen des Gesetzes waren nicht eng genug geknüpft. Dem wurde damals noch geradezu entgegengearbeitet, da man befürchtete, den Urhebern mit dem Gesetze, an dem man arbeitete, auf einmal eine zu gute Stellung zu verschaffen oder doch anderweitige Interessenten allzusehr zurückzudrängen. Das geht aus der Botschaft[1]) aufs deutlichste hervor: „Bis jetzt waren auch dem Urheberrecht an Werken der Lit. und K. gewisse Beschränkungen zugunsten des Unterrichts und Studiums auferlegt worden. Gegenwärtig macht die Tendenz sich fühlbar, dem Urheber und seinen Rechtsnachfolgern zum Nachteil der gesamten Gesellschaft den unbeschränkten und ewigen Genuß dieses konventionellen Eigentums zuzusichern. Ist es in diesem Falle nicht nützlich und notwendig, daß die Schweiz, was sie betrifft, die Grundsätze aufrecht erhalte, die sie für weise und verständig hält, und durch ihr Gesetz erkläre, daß sie auf ihrem Gebiete die Anwendung augenscheinlich übertriebener Rechtsbegriffe nicht gestatten werde? Wir sind der Ansicht, daß wir den eben bezeichneten Tendenzen gegenüber mit viel mehr Widerstandskraft ausgerüstet sind, wenn wir bei den Verhandlungen über die Handelsverträge oder über Spezialkonventionen uns auf ein Bundesgesetz stützen können, als wenn wir jenen Tendenzen nichts anderes entgegenzuhalten haben, als die Bestimmungen eines Konkordates, das nicht einmal für die ganze Schweiz bindend ist und auch nicht mehr auf der Höhe unserer Zeit steht".

Daß man daneben aber auch die Lage der Urheber selbst mit Einfühlungsvermögen betrachten konnte, dafür liefert dieselbe Botschaft u. a. ein Beispiel in der Erklärung,

[1]) BBl. 1881, 4. Bd., S. 647.

daß sich der Urheber ungerechterweise benachteiligt sieht, wenn das Vervielfältigungsrecht nicht zugleich das Uebersetzungsrecht in sich schließt,[1]) ja wir finden sogar den modernen Satz[2]): „Der Photograph ist in erster Linie vielleicht ein Handwerker, aber anderseits ist er auch ein Künstler, und obgleich er nicht ideell schaffen kann, so muß er doch künstlerischen Geschmack in der Auswahl seiner Stoffe besitzen", was im Berichte zu einem der Urheberrechtsentwürfe der letzten Jahre stehen könnte.

Durch den voranstehenden kurzen geschichtlichen Abriß wollte der Werdegang der freien Rechtssphäre teils in der allgemeinen, teils in der schweizerischen Urheberrechtsgesetzgebung aufgezeigt werden, wobei wir uns notwendig auf ein bloßes Skizzieren der Entwicklung verlegen mußten, denn es konnte sich bei dieser Gelegenheit nicht darum handeln, auf die ersten Anfänge des Urheberrechts im allgemeinen zurückzugreifen. Dagegen war dort einzusetzen, wo die eigentlichen Gesetzgebungsarbeiten erschienen sind, da sich nur innerhalb eines solchen Rahmens unterscheiden läßt, was dem Urheber ausschließlich zugehört und was wiederum, neben ihm, von andern beansprucht und geltend gemacht werden kann. Wo überhaupt kein Spezialgesetz besteht, wird dessen Platz von der „freien Rechtssphäre" voll eingenommen werden können, sofern dem nicht durch allgemeinrechtliche Bestimmungen der Riegel geschoben ist.

Ein solcher Fall bot sich in der Schweiz bereits vor Inkrafttreten des ersten URG. am 1. Januar 1884, indem das OR. schon 1881 in seinen Art. 380—393 die Bestimmungen über den Verlagsvertrag brachte, wodurch — wenigstens vorläufig — in dieser einen Richtung ein festes Gefüge entstand und die Rechtsbeziehungen zwischen Urheber und Verleger geregelt wurden.

---

[1]) BBl. 1881, 4. Bd., S. 651.

[2]) den wir anführen, ohne damit selbst für den urheberrechtlichen Photographieschutz eintreten zu wollen.

B. Erster Teil

1. Kapitel

Grundsätzliches zur freien Rechtssphäre

§ 1. Begründung der freien Rechtssphäre

I. Einführung

Bei der Betrachtung der freien Rechtssphäre des Urheberrechts hat man sich darüber Rechenschaft zu geben, 1. aus welchem Grunde und 2. inwieweit eine solche freie Rechtssphäre innerhalb des Rechtslebens schlechthin Platz findet, um daraus im besonderen zu ersehen, weshalb und inwieweit sie gerade im Urheberrecht vorwiegend ihre Berechtigung findet.[1]) Indem wir so vorgehen, halten wir dafür, daß — nachdem übrigens bereits in der Einleitung und im geschichtlichen Teil der Gegenstand einigermaßen gelüftet worden ist —, eine eigentliche Begriffsbestimmung erst später zu erfolgen hat. Erst dadurch, daß man sich anschickt, seine wesentlichen Merkmale nach und nach aufzudecken und zu erklären, ist es möglich, den Begriff selbst aufzustellen. Deshalb halten wir hier diese Reihenfolge ein.[2])

„Freie Rechtssphäre" will zunächst einmal nicht besagen, es sei dies ein Gebiet innerhalb des Rechtslebens, auf dem sich ein jeder ganz nach seinem Dafürhalten frei bewegen, ohne Rücksicht auf seine Umgebung schalten und walten könne. Würde man das annehmen, verkennte man vielmehr das Wesen des Rechts als einer Zwangsordnung

---

[1]) Während zu Punkt 1) in diesem § die Rede ist, sei für Punkt 2) auf den folgenden § dieses Kapitels verwiesen.

[2]) und [3]) Unsere eigentliche Definition der freien Urheberrechtssphäre befindet sich auf S. 56 hiernach, als Schlußergebnis unseres 1. Teils, worauf sich der 2. Teil der Arbeit aufbaut.

überhaupt. „Freie Rechtssphäre" ist somit nicht ein absoluter, sondern ein relativer Begriff. Er will, wie wir das in großen Zügen schon im geschichtlichen Teil gesehen haben, für unsern Gegenstand nichts anderes bezeichnen, als die Befugnisse derjenigen Personen, welche dem Urheber als solchem gegenüberstehen und auf irgend eine der mannigfaltigen Verwertungsmöglichkeiten von Urheberrechtsgut ausgehen; gleichviel ob sie dadurch in tatsächliche oder auch in rechtliche Beziehungen zum Urheber treten.[3])

Solche Beziehungen sind aber u. E. als tatsächliche anzusehen, solange beispielsweise durch gewisse Entlehnungen oder Wiedergaben aus geschützten Werken eines Urhebers beim Entlehnenden keine Zweifel über deren Zulässigkeit bestehen und solange er sie ungehindert vornimmt, weil der Urheber davon nicht Kenntnis hat. Zugleich als rechtliche wird man solche Beziehungen u. a. dagegen ansehen müssen, sobald sich der Urheber unzulässigem Handeln seitens Dritter, durch das er als Urheber beeinträchtigt wird, entgegenstellt, also etwa die Zulässigkeit von Entlehnungen aus seinen Werken oder deren Wiedergabe bestreitet. Aber schon vorher sind seine Beziehungen zum Dritten (solange er nämlich den Urheberrechtsverletzungen seitens desselben zusieht) rechtliche: durch seinen stillschweigenden oder ausdrücklichen Verzicht auf Klage. Bei einem ausdrücklichen Verzicht des Urhebers gegenüber bestimmten Dritten werden sich eo ipso beide Teile der Rechtsbeziehungen unter sich bewußt. Bei stillschweigendem Verzicht des Urhebers werden dagegen Rechtsbeziehungen zwischen ihm und dem Dritten diesem letzteren selbst nicht bewußt werden müssen und nach außen hin ja überhaupt nicht in Erscheinung treten.

Was dem Urheber als solchem nun auf Grund eines bestimmten Urheberrechtsgesetzes ausschließlich zukommt, kann nur mit seiner Zustimmung auch von Drittpersonen verwertet werden. Was jedoch diesen das Urheberrechtsgesetz erlaubt, wird stets auch dem Urheber selbst zu-

kommen, ihm bleiben. Urheber als solcher einerseits und die Summe der ihm gegenüberstehenden Dritten anderseits schließen sich also im Urheberrechte gegenseitig niemals aus. Der Urheber schließt die Dritten nicht immer und, wenn ja, so nicht jedesmal im gleichen Sinne aus,[1]) ein für die freie Rechtssphäre entscheidender Umstand. Dies ist in erster Linie der Gesichtspunkt, den die Rechtsordnung im Auge haben muß. Darnach hat man zu verstehen: hie Rechte des Urhebers[2]) als solchem und wiederum zugleich entsprechende Rechte der „Nichturheber", die mit dem Urheber als solchem in — tatsächliche oder zugleich rechtliche — Beziehung treten.

Diese Rechte der Nichturheber interessieren uns, sofern sie aktiv betätigt werden, wegen ihres praktischen Wertes. Die Frage, bis zu welchen Grenzen sie betätigt werden könnten, jedoch noch nie betätigt worden sind, hat mehr theoretische Bedeutung und dürfte somit nur nebenbei auch legislatorisch interessieren.

II. Der Urheber, das Urheberrecht

Eine Umschreibung des Urheberbegriffs findet sich weder im schweizerischen URG. von 1922, noch in der Berner Uebereinkunft. Art. 8 URG. bestimmt, daß bis zum Beweise des Gegenteils unter „Urheber" nur natürliche Personen zu verstehen sind. Es wird als glück-

[1]) Das richtet sich nach den einzelnen Verwertungsmöglichkeiten des Urheberrechtsgutes, wovon wir im Kapitel „positivrechtliche Begrenzungen des Urheberrechts" handeln werden. Die dem Urheber gegenüberstehenden Personen bilden nicht ohne weiteres die Allgemeinheit überhaupt. Auch von einer diesbezügl. Unterscheidung wird später im einzelnen die Rede sein.

[2]) Es sind dessen Rechte auf Werkschutz, nicht Personenschutz. DA. 1933, S. 42, mißt indessen entgegen Hoffmann, „Die Berner Uebereinkunft", S. 1, dieser Unterscheidung keine besondere Bedeutung zu. Man wird es mit dem ersten zu halten haben, da es u. E. auf ein „sowohl als auch", nicht auf ein „entweder oder" hinausläuft. Dadurch, daß Werke geschützt sind, ist es auch deren Urheber.

liche Neuerung[1]) gebucht, daß künftighin kein Schutz mehr zu Gunsten juristischer Personen bestehen soll, wie unter dem URG. von 1883. Das Bundesgericht konnte sich seinerseits diesbezüglich auf die Wissenschaft stützen, die hier den Boden geebnet hat. Im Uebrigen beruft es sich auf die Botschaft zum URG.,[2]) die mit der Fassung des Art. 8, Ziffer 1 übereinstimmt.[3]) Dem gleichen Urteile ist richtig zu entnehmen, daß juristische Personen jedoch nach Art. 8 Abs. 1 URG. auf dem Wege der Abtretung das Urheberrecht erwerben können.

Wenn nun weder das URG, noch die BUe eine Begriffsbestimmung gibt, so mußten sie doch darauf hinweisen. Was diese kennen, ist bloß eine Vermutung der Urheberschaft (Art. 8 URG in Uebereinstimmung mit Art. 15 BUe). Als Urheber ist anzusehen, wer eine Geistestat vollbracht und diese in einer bestimmten Form der Außenwelt objektiviert hat. Als Gegensatz zum Urheber ist mit ihm der Nichturheber zu vergleichen; man hat nicht nur von Urheber und Nichturheber allein zu sprechen. Urheber ist jemand, sagten wir, bezüglich eines oder mehrerer ganz bestimmter, individualisierter Werke, welche irgendeinen andern („Nichturheber" in diesem Sinne) von der Urheberschaft ausschließen. Es kann indessen auch Miturheberschaft gegeben sein: wobei dann die vorliegende Anzahl von Miturhebern alle andern Personen (die somit in Bezug auf das Werk jener Miturheber Nichturheber sind) von der, auch diesenfalls individualisierten, Urheberschaft ausschließt.

Das URG von 1883 enthielt keine Bestimmung über das Miturheberverhältnis. Daß es jedoch zweckmäßig war, dasselbe ins neue Gesetz aufzunehmen, liegt auf der Hand. Art. 7 URG sagt,[4]) daß über das Urheberrecht nur von

[1]) Da 1923, S. 70.
[2]) BBl. 1918, 3. Bd., S. 603.
[3]) BGE. 54 2 52 f.
[4]) Für das deutsche Recht § 6 LSG und § 7 KSG.

sämtlichen Miturhebern gemeinsam verfügt werden könne, doch ist jeder einzelne von ihnen befugt, „Eingriffe ... in das gemeinsame Recht zu verfolgen und über seinen Anteil zu verfügen", eine Regelung, die derjenigen des Miteigentums (Art. 646 ZGB.) analag ist. Eine Autorenmehrheit vermag somit einer Autorenminderheit nicht ihren Willen aufzuzwingen.[1]) Für jeden Teil miturheberschaftlicher Schöpfung besteht ein eigenes Urheberrecht, unabhängig von den anderen Teilrechten.

Ueber die Schutzdauer bei Miturheberschaft enthält Art. 39 URG. zudem die autorenfreundliche Bestimmung, daß der Schutzablauf nach dem Tode des zuletzt gestorbenen Miturhebers zu berechnen sei.

Miturheberschaft kommt praktisch häufig vor, indem sich nicht selten literarische, musikalische und bildende Kunst zugleich vereinigen, zur Schaffung eines Gesamtwerkes, beispielsweise eines Dramas, einer Oper usw., wobei sich also nicht nur Musik, Literatur und Gebärdenkunst zusammenfinden, sondern auch von der bildenden Kunst ein Beitrag (z. B. die Szenerie) geliefert wird. Weitere Beispiele ließen sich in großer Zahl anführen.[2])

Eine neue Kategorie von Personen zu schaffen, die nicht nur fremden Werken gegenüber Nichturheber, sondern absolut Nichturheber sind, drängt sich nicht auf, ist vielleicht sogar unmöglich. Wenn wir an den urheberrechtlichen Schutz von Briefen denken, wird uns das sogleich verständlich werden. Einen Brief hat schon jeder geschrieben, ist somit Urheber dieses Briefes. In einer Rechtsordnung aber, die einen urheberrechtlichen Schutz von Briefen anerkennt, ist er, unter gewissen Voraussetzungen, zudem geschützter Urheber, wodurch die dieser Rechtsordnung ent-

[1]) Aehnlich wie im Vereinsrechte, wo nach Art. 74 ZGB. eine Umwandlung des Vereinszweckes keinem Mitgliede aufgenötigt werden kann.

[2]) Bekanntlich ist es R. Wagner gelungen, die verschiedenen Kunstzweige aufs engste miteinander zu verbinden.

sprechende freie Rechtssphäre des Urheberrechts um so viel, als der urheberrechtliche Schutz der Briefe ausmacht, geschmälert wird. Das LSG. schützt zwar auf Grund § 1 Ziff. 1 Briefe, doch sind darunter nur ganz besondere Briefe zu verstehen, nicht Briefe schlechthin. So fallen alltägliche Briefe, die nur Vermittler von bloßen Mitteilungen und in keine sprachlich individuelle Form gekleidet sind, nicht unter den Schutz dieses Gesetzes.[1]) Unter derselben Bedingung der sprachlich individuellen Form, vermag auch für schweizerische Verhältnisse u. E. ein entsprechender Briefschutz innerhalb des Art. 1 URG Platz zu finden. Wie im LSG wird aber auch im URG nicht ausdrücklich darauf eingegangen.[2]) Letzten Endes ist das Recht an Briefen, gleich wie dasjenige am eigenen Bilde, jedoch ein Recht an der Geheimsphäre und, richtig betrachtet, dem Urheberrechte wesensfremd.

Immer handelt es sich beim urheberrechtlichen Schutze aber um die Form eines Werkes. Sie ist es, nicht die Idee, die geschützt wird, was man sich immer wieder zu merken hat.[3]) Somit ist auch bei der Betrachtung der freien Rechtssphäre auf die Form abzustellen, denn wiewohl die Idee nicht urheberrechtlich geschützt ist, kann sie selbstredend auch in der freien Rechtssphäre nicht von Belang sein; sie ist von allem Anfang an nicht in urheberrechtlichen Bestimmungen als Schutzobjekt einzufangen, sondern eben gewissermaßen „Gemeingut par excellence". Das rührt daher, daß mehrere zugleich ein und dieselbe Idee

[1]) Allfeld, Komment., LSG., S. 45.

[2]) Gegen den Schriftwerkcharakter v. Privatbriefen: Röthlisberger, Urheberr. u. Zeitungsinh., S. 12, während er in „Urheber- und Verlagsr.", S. 12, allgemeiner sagt, daß Briefe urheberrechtl. Schutz genießen, sofern ihnen der Charakter einer Geistesschöpfung anhaftet.

[3]) Elster, Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht, S. 56, sagt: „Erst für die Formgebung tritt der Schutz ein u. Formgebung liegt noch nicht in der Idee, dem Wurf, dem Motiv, dem Gegenstand und nicht mehr im speziellen Ausdrucksmittel, sondern in dem Zwischenglied: nämlich der geistig-gewerblichen Gestaltung einer Idee zum künstlerisch-wettbewerblichen Verkehrsgut."

haben können, währenddem die Eigenartigkeit stets in der Form ihren Ausdruck findet, diese somit nur einmalig ist. So entspricht z. B. das wissenschaftliche Eigentum (womit man die wissenschaftlichen Entdeckungen bezeichnet) dem Formerfordernis nicht, weshalb denn auch der urheberrechtliche Schutz dafür abgelehnt wird. Wenn Gunzinger[1]) sagt, Form und Inhalt (unter welch letzterem die Idee gemeint ist) gehörten zusammen, wie Bild und Rahmen und seien als Ganzes zu beurteilen, so hat dieser Vergleich gewiß etwas Bestrickendes an sich. Dem kann jedoch nur allenfalls de lege ferenda Bedeutung zukommen. De lege lata ist dagegen die Unterscheidung getroffen, indem nur die Form für die Schutzerteilung maßgebend ist. „Das Urheberrecht ist also das Recht an der Form, an der künstlerischen Gestaltung für den bestimmten geistigen Inhalt, das Recht an dem Ergebnis schöpferischer Betätigung".[2])

Eine praktisch wertvolle Auslegungsregel für die Frage, unter welchen Umständen ein solcher urheberrechtlicher Formschutz stattfindet, gab das Bundesgericht anläßlich einer näheren Umschreibung des Kunstgewerbebegriffes,[3]) eine Auslegungsregel, die zugleich für alle, na-

[1]) Urheberrecht u. Zeitungsinhalt, S. 17.

[2]) Osterrieth, Urheberr., S. 335: zitiert bei Heberlein, Aufführungsr. S. 10. Vergl. ferner S. 43 und 44/45, Anmerkung 3 zu Art. 1/III. URG., sowie SS. 89, 99 hiernach.

[3]) Da die konkrete Anwendung der Auslegungsregel von gleichem Interesse ist wie diese, sei die Anwendung anläßlich des zitierten Entscheides hier angeführt: „L'existence d'une protection spéciale des dessins et modèles industriels (même dépourvus de caractère vraiment artistique), l'hésitation et les scrupules du législateur fédéral à mettre les arts appliqués comme tels au bénéfice de la propriété littéraire et artistique, la forte opposition, enfin, que cette mesure à soulevée et les craintes manifestées à cette occasion pour l'avenir de l'artisanat et de la petite industrie suisse ne permettent, dès lors, pas d'adopter une interprétation trop large de l'art appliqué, et doivent, au contraire, engager le juge à faire prévaloir dans le doute, une notion plutôt rigoureuse de l'oeuvre artistique visée par la loi fédérale (a. a. O., S. 14) und, was besonders interessiert, schon S. 13: „La notion d'art appliqué ne suppose nullement .... une atténuation de l'élément artistique au profit du but pratique de l'objet, mais, au contraire, une com-

mentlich im Urheberrecht zahlreichen Fälle notwendiger Begriffsabgrenzungen maßgebend zu sein hat. Damals[1]) sagte das Bundesgericht folgendes: „Ni la loi du 7 déc. 1922, ni les législations étrangères correspondantes, ne définissent l'art appliqué. C'est, par conséquent, au juge qu'il appartient de préciser la signification de ce terme, en s'inspirant du b û t d e la l o i, de son économie générale et de sa portée telle qu'elle résulte, notamment, de l'évolution des idées et du droit sur la matière, des travaux préparatoires de la loi et des débats parlementaires."

III. D a s W e r k

In die freie Rechtssphäre fallen begreiflicherweise nur Werke im Sinne des Gesetzes, denn für „Nichtwerke" hätte sie nicht erst geschaffen werden müssen. „Nichtwerke" sind, unabhängig von einer freien Rechtssphäre, Drittpersonen ohnehin schon zugänglich. Für die freie Rechtssphäre interessieren uns also „W e r k e", während, was die Personen betrifft, nicht in erster Linie die Urheber dieser Werke, sondern (in der Beziehung zu denselben) die „N i c h t u r h e b e r" die bedeutendere Rolle spielen, da ja für sie die freie Rechtssphäre besteht. Da sie aber in Beziehung zum Urheber, dessen Werke sie nutzen, treten, mußte der Rechtsbegriff des „Urhebers" vorangehend umschrieben werden.

Nach feststehender Praxis des Bundesgerichts erscheinen als „Werke der Literatur" alle Schriftwerke, (Schriftsachen), welche eine selbständige Gedanken d a r s t e l l u n g enthalten, wonach die bloße Zusammenstellung von Daten und die Mitteilung von gemeinfreiem Material nicht ge-

binaison harmonieuse de ces deux facteurs", was auch in der Literatur vertreten wird. Nebenbei sei noch bemerkt, daß man dagegen in Deutschland daraufhin arbeitet, das Kunstgewerbe künftighin nicht mehr dem Urheberrechts-, sondern dem Wettbewerbsrecht zu unterstellen (Landsberg in „Markenschutz und Wettbewerb", Jahrg. 1935, S. 245).

[1]) Nicht veröffentlichter Entscheid des Kassationshofes vom 1. Febr. 1927, S. 9.

nügt. Nach dieser Definition[1]) „muß das Schriftstück um ‚Werk' und als solches urheberrechtlich geschützt zu sein, die Manifestation einer individuellen geistigen Tätigkeit sein, sich als originale geistige Schöpfung offenbaren".[2]) Eine gute allgemeinere Begriffsbestimmung des Geisteswerkes überhaupt findet sich bei Röthlisberger:[3]) „Um ein Geisteswerk zu sein, muß die Kundgebung in der Fassung offenbaren: schöpferische innere Gestaltung, individuelle Anlage und Anordnung, gedankliche Verarbeitung der Materie durch den Autor mit einer auf die Allgemeinheit gerichteten und die Allgemeinheit berührenden Zweckbestimmung."

Es genügt nun aber freilich nicht, zu erklären, daß das Urheberrecht die Form eines Geisteswerkes schützt, vielmehr bedarf es der notwendigen Ergänzung dahin, daß man auch sagt, wann, d. h. unter welchen Umständen, ein solcher Formschutz wirklich stattfindet — weshalb verschiedene Urheberrechtsgesetze, wie das schweizerische URG, eine beispielsweise Aufzählung schutzfähiger Werke geben. Es ist dies also die Frage nach der Schutzfähigkeit eines Werkes im besonderen.

Grundlegend ist in dieser Hinsicht bekanntlich (was den Minimalschutz betrifft) die Berner Uebereinkunft, indem die Verbandsländer den Schutz von Werken der Lit. u. K. gewähren müssen.

Im übrigen hat man sich dagegen nach den Gesetzen der einzelnen Länder zu richten, die häufig einen weiteren Urheberrechtsschutz als die Konvention bieten. DA[4]) erachtet es als hinreichend, wenn ein Gesetz bestimmt, die Schutzfähigkeit sei dann gegeben, sofern eine originelle geistige Schöpfung vorliegt, verkennt jedoch den Nachteil, den das in sich birgt und der darin besteht, daß der Schutz nur einen verhältnismäßigen Schutz darstellt, nicht. Dieser

[1]) BGE. 32 2 140.
[2]) So schon Gierke, Deutsches Privatrecht I 1895, S. 770.
[3]) Urheberrecht und Zeitungsinhalt, S. 13.
[4]) Jahrg. 1933, S. 42. Vergl. S. 14 dieser Arbeit, a. E.

Nachteil ist darnach: „celui de protéger les oeuvres pour autant que celles-ci constituent une création répondant aux intentions du législateur". Letzten Endes wird es den Gerichten[1]) anheimgestellt, zu sagen, was im konkreten Zweifelsfalle originelle geistige Schöpfung ist, wie es allgemein an ihnen ist, eine gerechte Interessenabwägung zu finden.

De Boor[2]) schlägt seinerseits für die Urheberrechtsreform in Deutschland wiederum vor, man solle das Möglichste tun, um klar zu stellen, was unter Schutzfähigkeit zu verstehen ist:

„Um sicher zu gehen würde (da absolute Grenzen der Schutzfähigkeit, die sich begrifflich fassen ließen, nicht auffindbar sind) eine Reihe von Beispielen — ins Gesetz — einzufügen sein". Zu diesem Zwecke würde sich seiner Ansicht nach, der wir zustimmen, eine Aufzählung nach der Art des Reichsgerichts[3]) ohne weiteres eignen.

Ganz anderer Meinung ist, was diesen zweiten Vorschlag anbelangt, Hoffmann.[4]) Nach ihm ist es „erschreckend zu sehen, wie weit die Rechtssprechung in der Auslegung des Geisteswerkes geht. So sollen nach deutscher Rechtssprechung als Schriftwerke u. a. angesehen werden: Adreßbücher,[5]) Kursbücher, Ortsregister in alphabetischer Reihenfolge, Tabellen, obwohl hier nur ein Minimum von individueller geistiger Tätigkeit des Urhebers festzustellen sein dürfte, während man anderseits den Schutzcharakter der editio princeps, und mag auf die Textentzifferung und Textbereinigung noch so viel Mühe und Scharfsinn verwendet worden sein, mit Recht verneint". Damit kann aber nicht Kritik am Gedanken der beispielsweisen Aufzählung selbst geübt worden sein, sondern nur daran, daß man in einer solchen Aufzählung gerne zu weit geht, was schließlich seine Richtigkeit hat.

[1]) Oft werden diese aus der Literatur schöpfen, denn ihrerseits fußen sie ja auf der Wissenschaft.
[2]) Vom Wesen des Urheberrechts, S. 79.
[3]) RGZ. 123, S. 120.
[4]) GRUR. 1931, S. 709.
[5]) Vergl. die Mitteilung des RGZ. vom 27. Febr. 1932, in GRUR. 1932, S. 742.

Vor und von der Allgemeinheit unterscheiden wir einen kleineren Personenkreis, bestehend aus all denjenigen, die mit dem Schaffen eines Urhebers in engere Verbindung treten, weil sie selbst Urheber sind. Es sind die Urheber derjenigen Werke, die in einen mittelbaren oder sogar unmittelbaren Zusammenhang mit dem Werke desjenigen kommen, dessen Schaffen gegebenenfalls verletzt werden wird. Dessen Werk kann bereits abgeschlossen vorliegen oder vorerst unvollendet sein. — Es bedürfte ja kaum eines Urheberrechts, wenn keine Rechte von Urhebern verletzt werden könnten. — Vielmehr sei hier also ausdrücklich gesagt, daß nicht nur abgeschlossene, vollendete, sondern auch nicht voll ausgeführte Werke (Entwürfe, Pläne, Skizzen) Schutz genießen. Sie sind schutzfähige Werke, ohne allerdings im URG besonders erwähnt zu sein.[1]) Für die schweizerische Praxis kann deren Schutz immerhin aus Art. 5 URG gerade noch konstruiert werden. Demgegenüber betrifft Art. 14 URG nur die Ausführung von Entwürfen (bestimmter Werke) und gibt keinen Beitrag an die freie Rechtssphäre ab, da diese Ausführung von Entwürfen als ausschließliches Wiedergaberecht des Urhebers formuliert ist.

IV. Die Begründung im besonderen

Die freie Rechtssphäre ist eine notwendige Konzession an die „Eindringlinge" in den Befugniskreis des Urhebers. Sie hat sich nicht aus freiwilligem Nachgeben oder Entgegenkommen seitens des Urhebers ergeben. Der Urheber empfindet deren Vorhandensein als Rechtszwang. Sie ist aus einer Notwendigkeit heraus, aber offenbar nicht durchwegs zu Ungunsten des Urhebers errichtet worden, der unter Umständen selbst ein Interesse daran haben kann, daß seine Werke einem „weiteren Publikum" leichter zugänglich gemacht werden, gehe es auch teils auf Kosten der vermögensrechtlichen Interessen des Urhebers. Nur diese ver-

[1]) Röthlisberger-Mentha, Schweizerisches Urheber- u. Verlagsrecht, S. 12.

mögensrechtlichen Interessen wird aber freilich der Urheber in gewissen Fällen ganz oder z. T. (beispielsweise also zu Propagandazwecken[1]) freigeben können; nicht auch Persönlichkeitsrechte, da diese unübertragbar sind — wenn wir unter Urheberrecht ein Recht verstanden wissen wollen, gemischt aus Vermögensrechten und Persönlichkeitsrechten, was übrigens seit geraumer Zeit die Ansicht des Bundesgerichts ist. Nach dessen Praxis hat das vom Gesetz anerkannte Urheberrecht darnach einen doppelten Inhalt: einen individualrechtlichen und einen vermögensrechtlichen.[2])

Aus dem bisher Gesagten ist bereits teils zu entnehmen, worin der Grund besteht, daß eine freie urheberrechtliche Sphäre geschaffen worden ist oder entstand. Es bedarf hier jedoch noch einiger Ergänzungen.

Der vorangehend erwähnte Entscheid des Bundesgerichts[3]) gibt zugleich Aufschluß über die dem Individualgedanken des Schutzes des Urhebers entgegentretende Zweckbestimmung der Werke der Literatur und Kunst, insofern, als diese ja der Allgemeinheit zugänglich sein sollen. Daran anknüpfend, wird es nicht schwer fallen, das Wesen der freien Rechtssphäre zu erfassen. Das führt zu einer vorläufigen Umschreibung derselben im folgenden Sinne:

Die freie Rechtssphäre stellt sich als Begrenzung des subjektiven Rechts durch das Interesse dar.[4]) Die Ausschließung Dritter geht, im Gegensatz zu den dinglichen Rechten, nur soweit, als das Urheberinteresse reicht. Das Interesse anderer Personen als des Urhebers ist alsdann der Grund, aus dem eine freie Rechtssphäre innerhalb des Urheberrechts besteht. „Individualismus war

[1]) Wie Urheberrechtsberechtigte in der unentgeltlichen Benützung ihrer Schallplatten eine erwünschte „Gratisreklame" erblickten, zeigt die Mitteilung eines BG.-Urteils in Nr. 191 der „Basler Nachrichten" von 1936.
[2]) BGE. 24 1 701 f. (1898) und 31 2 145 (1905).
[3]) BGE. 31 2 145.
[4]) Vergl. das Nähere S. 53 hiernach.

Voraussetzung zur Entstehung des Urheberrechts" und es hängt gewiß damit zusammen, daß es zuerst in Frankreich zur Bildung eines solchen kam, „Grund aber war der Schutz der Geisteswerke.[1]) Mutatis mutandis läßt sich somit hierzu sagen, daß Voraussetzung der freien Rechtssphäre ein gewisser „Kollektivismus",[2]) Grund dagegen Eröffnung von Werknutzungsmöglichkeiten zu Gunsten von Drittpersonen war. Mit der freien Rechtssphäre hat man es erreicht, den Urheber in bestimmte Schranken zu weisen, ihm seine Befugnisse als Urheber abzugrenzen, was aber nicht primär in der Absicht des Gesetzgebers gelegen war — und nicht gelegen sein konnte. Weshalb sollte man auch die Befugnisse des Urhebers eindämmen, solange gar keine Bedürfnisse vorhanden sind?

Dies kann nur als Mittel angesehen werden und ist nur insofern das Primäre. Der Zweck liegt aber doch nur darin, daß man anderen Personen gewisse Befugnisse erschließen wollte, was einzig dadurch geschehen konnte, daß man dem Urheber „nahm", was aus Gerechtigkeits- oder Billigkeits-, allenfalls Zweckmäßigkeitserwägungen heraus nicht ihm allein zukommen soll.

Solche Begrenzungen, die, ganz allgemein das sog. Vermögensrecht erfährt, sind aber freilich auch in anderen Rechtsgebieten anzutreffen.[3])

Mancherorts erscheinen im URG die Interessen Dritter zu weitgehend berücksichtigt, wobei für dieses Gesetz auf dessen Art. 28 verwiesen sei, eine Bestimmung, die wohl nicht viel mehr Lobenswertes in sich birgt, als daß sie im ganzen Gesetze allein dasteht. Enthielte dieses nämlich mehrere solcher Befugnisse, so dürfte man sich bald einmal fragen, wodurch überhaupt noch ein Urheberrechtsschutz geboten werde.[4]) Ein so tief schürfender Eingriff ins

[1]) Meyer, Das Urheberrecht an den Werken der Malerei, S. 85.
[2]) i. S. des sozialen Gedankens im Hinblick auf das Urheberr.
[3]) Siehe dazu § 2 II 1) hiernach.
[4]) Der Gedanke, daß die Urheber zu schlecht geschützt seien, ließ in Frankreich für die dortigen Verhältnisse das umfassende Werk Vilbois': „Du Domaine public payant en matière de droit d'auteur", entstehen.

Urheberrecht dürfte aber nur an dieser Stelle des Gesetzes zu finden sein.

Vom Standpunkt des romanischen Urheberrechtssystems aus hat Olagnier[1]) recht, wenn er sagt: „Il faut constater que la plupart des limitations du droit d'auteur, bien que justifiées en apparence par l'intérêt du public ne sont déterminées, en général, que par des intérêts particuliers: ceux des commerçants qui se sont assuré le droit d'exploiter l'oeuvre: éditeurs ou entrepreneurs de spectacles, qui accaparent à leur seul profit la donation faite à la collectivité." Für das germanische System, nach dem das URG aufgebaut ist, wäre damit etwas viel gesagt, da es nicht die ausgesprochene Ausschließlichkeit[2]) des romanischen Systems kennt. Das deutsche und das schweizerische Urheberrechtsgesetz regeln eine Summe urheberrechtlicher Befugnisse, wobei diese nicht dem Vollrechte, wie es das romanische System des Urheberrechts grundsätzlich einräumt, gleichgesetzt ist. Das germanische System kommt dadurch den Interessen Dritter mehr entgegen.

Das sogenannte öffentliche Interesse oder Interesse der Allgemeinheit, wie man eine ganze Reihe von Interessen zusammenfassend bezeichnet, bedarf somit der näheren Betrachtung, was anhand der jüngsten gesetzgeberischen Bestrebungen, also vorab in Deutschland — um ein neues Beispiel heranzuziehen — geschehen möge.

Obwohl man dort bedeutende Eingriffe in den Individualcharakter der Urheberrechtsgesetzgebung zu Gunsten

---

[1]) „Le droit d'auteur", Bd. 1, S. 65.

[2]) Wobei dennoch die Urheberrechtsdefinition Röthlisbergers zu anerkennen ist. Nach ihm ist das Urheberrecht die ausschließliche Befugnis, die dem Schöpfer eines in eigenartiger Fassung ausgedrückten Geisteswerkes eingeräumt ist, sowohl über die Wesenheit eines Werkes, wie über die Urheberschaft zu wachen, das Werk an die Oeffentlichkeit zu bringen und über die besondere Fassung, die ein immaterielles Gut bildet, durch geschäftliche Verwertung zu verfügen (Urheberrecht und Zeitungsinhalt, S. 16).

der Allgemeinheit erwartet hatte, hat sich in Deutschland z. B. dennoch, mit Gesetz vom 13. Dezember 1934, die 50-jährige Schutzdauer durchgesetzt,[1]) was die mancherorts aufgetretenen Befürchtungen gründlich zu widerlegen vermag.[2]) „Der Staat kann auch durch seine Gesetzgebung die Anwendbarkeit des Begriffes des öffentlichen Interesses einschränken oder erweitern und damit für bestimmte Rechtsinstitute den positivrechtlichen Begriff desselben modifizieren."[3]) Im Urheberrecht erscheint uns das öffentliche Interesse — um eben möglicht dasjenige des Urhebers zu berücksichtigen — stark eingeschränkt.

Der Begriff des öffentlichen Interesses ist auch hier nur ein relativer und zeigt das Interesse des Ganzen (Allgemeinheit) im Verhältnis zum Interesse des Teiles (Einzelindividuum) an.

Daß eine allgemeine Definition des öffentlichen Interesses, die befriedigen würde, überhaupt nicht möglich ist, hat die Wissenschaft wiederholt bewiesen.[4])

Vom Privatinteresse unterscheidet sich das öffentliche bezüglich der räumlichen und zeitlichen Ausdehnung.

[1]) Hoffmann, Die BUe., S. 126, spricht zwar neuestens der 30-jährigen Schutzfrist das Wort, doch geht aus den Ausführungen Elsters zum Gesetz über die Verlängerung der Schutzfrist (BBldB. v. 12. Jan. 1935, S. 36) anderseits hervor, daß es nun bei der Verlängerung auf 50 Jahre bleiben soll.

[2]) Ein weiteres Beispiel liefert in diesem Sinne die Anerkennung des droit moral laut BUe. Hierzu BBldB. 1934, Nr. 128, S. 504. Als Widerlegung jener Befürchtungen ferner: Lettre d'Allemagne, DA. 1934, S. 115 f.

[3]) Layer: Prinzipien des Enteignungsrechts, 1902, S. 225.

[4]) „Der Begriff ist allzusehr den wechselnden Auffassungen über die Aufgaben und Pflichten des Staates, den Lokalverhältnissen und nicht zum mindesten den Aenderungen auf dem Gebiete der Wissenschaft und Technik unterworfen" (Schultheß-Rechberg: Die Expropriation zugunsten von Wasserkraftsunternehmungen nach schweiz. Recht, Diss. Zürich 1923, S. 51). Die gesetzgebungspolitische Frage, welche Interessen verdienen, als öffentliche anerkannt zu werden, kann nicht allgemein-gültig beantwortet werden, (Burckhardt, Org. d. Rechtsgem., S. 23). Auf dieses Werk sei hier hinsichtlich des öffentlichen Interesses ausdrücklich verwiesen.

Wenn nun, wie bereits angedeutet, im deutschen Urheberrechte durch Erstreckung der Schutzfrist von 30 auf 50 Jahre, sowie durch die Anerkennung des droit moral, das individualistische Moment gewahrt bleibt, so sollen dennoch die Interessen der Volksgemeinschaft auch ihren Schutz finden und zwar, wie man dafür hält, möglichst ausgebauten Schutz erhalten. Dem Bericht über den N. S. J.-Entwurf eines neuen deutschen Urheberschutzgesetzes, der die Daten vom 5. November 1933 und 6. Mai 1934 trägt,[1]) ist zu entnehmen, daß der Entwurf, soweit dies irgendwie angeht, die ins einzelne führende Regelung der doch unübersehbar reichen Fälle vermeide, in denen Einzelinteresse mit Gesamtinteresse, oder Einzelinteresse mit Einzelinteresse in Widerstreit geraten können. „Er bemüht sich, den Ausgleich vielmehr durch Bezeichnung gewisser Grundlinien zu erreichen."[2])

V. Zum Erfinderrecht

Das literarische Urheberrecht kennt heute den weitesten Schutz von Geisteswerken, während das Erfinderrecht zeitlich und inhaltlich viel mehr eingeschränkt ist.[3]) Diese zeitlich und inhaltlich weitergehenden Einschränkungen des Erfinderrechts hat man dadurch erklärt, daß die Erfindungen nicht einmalig sind, sondern vielmehr

[1]) J. Kopsch in Ufita 1934, Bd. 7, S. 383, 399 390 99: Text des Entwurfes, der eine Umarbeitung des 1932 veröffentlichten Entwurfes „eines Gesetzes über das Urheberrecht der Lit., d. Kunst u. d. Photogr." ist.

[2]) Ufita a. a. O., S. 383. Der Urheberschutz soll keineswegs eingeschränkt oder gar beseitigt werden. Er werde vielmehr ausgebaut und gefestigt werden. Man übersehe es nicht, daß die schaffenden Künstler auf den Verwertungsertrag ihrer Werke angewiesen sind. Ihr Schutz wird in der Eingliederung in den berufsständischen Aufbau erblickt (Ufita a. a. O., S. 387).

[3]) Valloton ist in ZSR Bd. 32, S. 794, für Art. 14 VE II: Dieser Artikel sei der unbedingten Freiheit vorzuziehen, weil auch das Patentrecht eingeschränkt sei. Auferlege man den Erfindern Beschränkungen, so sei es gerecht, auch den Urhebern solche zu auferlegen. Dennoch wird man das nicht damit rechtfertigen können, daß das Wesen der Urheberrechte bei allen dasselbe ist.

ebensogut von einem andern, als vom Ersterfinder, gemacht werden können, indem man Beispiele kennt, wo Erfindungen gleichzeitig von zwei oder mehreren gemacht worden sind, ohne daß der eine vom andern etwas wußte. „Das Eigenpersönliche ist hier nur in Ausnahmefällen bestimmend — bei der geistigen Schöpfung dagegen ist Wesensgrund die Persönlichkeit des Schaffenden, deren Objektivierung das Werk ausmacht."[1]) Das Werk des Urhebers im Sinne des URG stellt etwas Individuelles, d. h. etwas Eigenartiges im Sinne der nicht vollständigen Uebereinstimmung mit irgend einer andern Person dar. Gegenüber dem Erfinderrecht sind Werke der Literatur und Kunst also viel individueller, was aber freilich allein den Vergleich nicht aushalten könnte und keinen Grund dafür abzugeben vermöchte, daß man im eigentlichen Urheberrechte größere Schutzmöglichkeiten vorsieht. Vielmehr kommt das Weitere hinzu, daß Erfindungen die Lebensverhältnisse unvergleichlich intensiver beeinflussen, ja geradezu etwa wirtschaftliche Umwälzungen auszulösen vermögen. Es ergibt sich daraus, daß ein ausschließliches Erfinderrecht in den Ausmaßen des literarischen und künstlerischen Urheberrechts als ein Ding der Unmöglichkeit erscheint und die Notwendigkeit der auf diesem Gebiete engeren Begrenzung als im Urheberrecht zeigt sich besonders drastisch, wenn man bedenkt, daß ohne eine solche engere Begrenzung nicht nur die jeweilige Erfindung allein nicht ihren bestimmungsgemäßen Eingang ins praktische Alltagsleben finden würde, sondern mit ihr wohl regelmäßig eine Reihe anderer Erfindungen, die sich darauf aufbauen. Zu weiter Erfindungsschutz würde somit die Entwicklung der Technik hindern.[2]) Zweifellos gilt das jedenfalls für die großen

[1]) Hoffmann, J. W. 1936, Heft 3, S. 4.

[2]) Hierin findet man die hinreichende Erklärung für Art. 23 des Erfindungspatentegesetzes vom 21. Juni 1907. Darnach kann die Bundesversammlung die Zurücknahme oder die Enteignung eines Patentes gegen Entschädigung aussprechen, wenn es das öffentliche Interesse erheischt.

Erfindungen, die unser Zeitalter revoltieren, wie Benzinmotoren, Dampfmaschinen, Elektrizität und andere.

Geht es aber nicht ohne Begrenzungen gerade dieser bedeutensten Erfinderrechte ab, so wäre nicht einzusehen, weshalb Erfindungen geringerer Bedeutung und solche, die nicht so zahlreiche Anknüpfungspunkte für neues Erfinderschaffen bieten, besser geschützt werden sollten, als die genannten, die es, umgekehrt, vor ihnen verdienen würden, besseren Schutz zu erfahren. Alle eingetragenen Erfindungen genießen jedoch denselben Schutz.[1]) Wie im Urheberrechte sind auch im Erfinderrecht keine Abstufungen getroffen worden, wonach hier die einen Erfindungen besser als die anderen geschützt würden.[2])

Die vorangehend genannten Gesichtspunkte sind allein richtunggebend und eine Erklärung für die einheitliche Betrachtungsweise. Oder, wie Klostermann sagt:[3]) „Wenn aber der Schutz des geistigen Eigentums nicht allen Richtungen der Geistestätigkeit gleichmäßig zuteil wird, so hat dies hauptsächlich darin seinen Grund, daß nicht alle geistige Tätigkeit gleichmäßig auf den Gelderwerb gerichtet ist, daß ein großer und wichtiger Teil der geistigen Arbeit Ziele

[1]) „Ob dabei das Maß geistiger Tätigkeit ein größeres oder geringeres und die Neuerung selbst von weittragender Bedeutung sei oder nicht, ist unerheblich; denn, wie das B.-Gericht wiederholt ausgesprochen hat, geht es umsoweniger an, an die erfinderische Neugestaltung hohe Anforderungen zu stellen, als in der Schweiz ein Gebrauchsmusterschutz nicht besteht" (BGE 49 2 138, bestätigt in BGE. 58 2 79).

[2]) Dagegen muß hier die etwas schwankende Praxis des BG. auffallen. Wohl wird in BGE. 58 2 78 auf dessen ständige Rechtsprechung hinsichtlich des Erfindungsbegriffs verwiesen, wonach eine Erfindung dann vorliegt, „wenn auf Grund einer eigenartigen, schöpferischen Idee ein technischer Nutzeffekt und ein wesentlicher technischer Fortschritt erzielt wurde". Wenn aber gleichzeitig gesagt wird, die Neuerung brauche nicht von weittragender Bedeutung zu sein, so ist das eben ein Widerspruch. Wenn zudem in der Schweiz bekanntlich Patente ohne Gewährleistung des Vorhandenseins des Wertes oder der Neuheit der Erfindung erteilt werden (Art. 3 Patentgesetz), so leuchtet nicht ein, daß in der Umschreibung der Erfindung der „wesentliche technische Fortschritt" ein begriffswesentliches Merkmal zu bilden hat.

[3]) „Das geistige Eigentum", S. 21.

verfolgt, bei welchen der materielle Gewinn der Arbeit nur nebensächlich ist oder ganz beiseite gesetzt wird." Daß dies nun aber vorwiegend auf das Erfinderrecht zu übertragen ist, läßt sich — trotz der von Klostermann angeführten Beispiele „rein gemeinnütziger Erfindungen" — nicht sagen. Das Erwerbsmoment tritt hier gegenüber dem beim literarischen und künstlerischen Urheberrechte keineswegs in den Hintergrund. Im Gegenteil: wir treffen im Erfinderrechte wohl zur Zeit noch mehr den Stempel der reinen Gewinnabsicht, obwohl man, ohne zu übertreiben, sagen kann, daß auf dem Gebiete der Literatur und Kunst der l'art pour l'art-Standpunkt überwunden ist.

§ 2. Begrenzung und nähere Umschreibung der freien Rechtssphäre

I. Die Tragweite von Urheberrecht und freier Rechtssphäre

Im URG von 1883 fanden sich keine Bestimmungen über die Tragweite (Umfang) des Urheberrechts. Aus Artikel 11 mußte man durch argumentum e contrario ableiten, daß außer diesen Begrenzungen alle Wiedergabearten, einschließlich der Arten der Aufführung oder Vorführung geschützter Werke Verletzungen des Urheberrechts darstellten. Der 1. und 2. Vorentwurf nahmen dann in Art. 9 bzw. Art. 11—13 Bestimmungen über den Umfang des Urheberrechts auf.

Dieser bloße Hinweis auf die früheren Verhältnisse muß hier genügen.

Zu untersuchen ist hingegen an dieser Stelle, inwiefern die freie Rechtssphäre des geltenden Urheberrechts geschaffen worden ist (Tätigkeit des Gesetzgebers[1]) und inwiefern sie ihr Entstehen dem Zufalle verdankt, wobei man hier „Zufall" dementsprechend im Sinne der Nichtregelung von Urheberbefugnissen im Gesetze selbst und insofern ein

[1]) Darüber im einzelnen im Kapitel über positivrechtliche Begrenzungen.

Anwachsen der freien Rechtssphäre, zu verstehen hat, was jedoch wiederum von etwaigem Gewohnheitsrechte mit einer Spitze gegen den Urheber zu unterscheiden ist. Im übrigen handelt es sich jedoch, wie sonstwo im Rechtsleben, auch hier um ein Dreifaches, das — diesenfalls für die Begrenzung und Umschreibung der freien Rechtssphäre — ebenso maßgebend zu sein hat: um das Gesetzesrecht, ein allfälliges Gewohnheitsrecht, sowie um die Rechtssprechung.

Was zufällig — weil man es übersehen hat — nicht unter den urheberrechtlichen Schutz gestellt worden ist, jedoch nach allgemeinen urheberrechtlichen Grundsätzen als schutzfähig zu erachten wäre, kann also bis auf weiteres auch einen Teil der freien Rechtssphäre bilden, sofern es sich nur um Werkarten handelt, und nicht um die Befugnisse des Urhebers, die vom Gesetze nicht nur beispielsweise wie jene, sondern erschöpfend aufgezählt worden sind.

So ist dementsprechend die Aufzählung der Werke der Literatur und Kunst in Art. 1 Abs. 2 URG. im Gegensatz zur Aufzählung der Befugnisse des Urhebers in Artikel 12 URG., die als abschließende Umschreibung des Urheberrechtsinhalts anzusehen ist, „nur eine beispielsweise Aufzählung, denn, wenn der Gesetzgeber sich in dieser Bestimmung auch möglichster Vollständigkeit und weiter begrifflicher Fassung beflissen hat, sind doch in der Tat Werke denkbar, die sich nicht ohne Zwang einem dieser Begriffe zuordnen ließen und die nach dem Willen des Gesetzgebers den Schutz des geistigen Eigentums doch zweifellos genießen sollen".[1]) Dagegen ist stets erforderlich, auch wenn ein Nützlichkeitszweck im Vordergrund steht, daß das Werk eine eigenartige Geistesschöpfung von individuellem Gepräge darstellt.[2])

[1]) Nicht gedruckter BGE. vom 18. Dez. 1933, S. 7.
[2]) BGE 59 2 401 f. Daß ein Nützlichkeitszweck eines Werkes den Urheberrechtsschutz nicht ausschließt, sagte das BG. schon früher, z. B. in BGE. 57 1 62 f. Nach Erw. 3 und 4 dieses Urteils kön-

Da nun aber die Aufzählung des Art. 1 Abs. 2 URG. nur eine beispielsweise ist, so hat man es auch hier gewissermaßen mit einem Beitrag an jenes Gebiet im Urheberrecht zu tun, auf dem der Urheber seine Befugnisse nicht mehr ohne weiteres ausschließlich geltend machen kann. Vorbehalten bleibt dabei immer erst noch die Rechtsprechung, die lückenausfüllend eingreifen und statuieren wird, in welchem konkreten Falle außerhalb des Gesetzes Urheberrechtsverletzungen stattfinden. Es sei aber nochmals ausdrücklich betont, daß es sich dabei nicht um ein dem Urheber entgegenstehendes, vom Richter etwa festzustellendes Gewohnheitsrecht zu handeln braucht, sofern der Richter lückenausfüllend tätig wird, denn solchenfalls wird er nicht nur schon bestehendes — eben Gewohnheitsrecht — anwenden, sondern, — indem er nach Art. 1 ZGB. bewährter Lehre und Ueberlieferung folgt — dort, wo ein Gewohnheitsrecht fehlt, nach der Regel entscheiden können, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Es berührt dies allgemeinrechtliche Fragen, auf die daher an diesem Orte nicht weiter eingegangen werde.

Zur Unterscheidung von etwa bestehendem Gewohnheitsrecht, das als solches außerhalb des positiven Rechts tatsächlich ausgeübt wird, sei somit zusammenfassend gesagt, daß sich ein Abteil, ein Ausschnitt der freien Rechtssphäre denken läßt, innerhalb dessen den Rechten des Urhebers entgegenstehende Befugnisse Dritter latent vorhanden sein und zu jeder Zeit geltend gemacht werden können, ohne daß folglich gegen das Recht verstoßen würde.

Nun sind allerdings diese, wie angenommen, vorerst nur latent vorhandenen „Rechte" auf der Nichturheberseite nach außen hin nicht von Bedeutung. Sie entziehen sich bis auf weiteres (bis es nämlich zu einem sie bejahenden Urteile kommt) unserer Betrachtung. Selbst ein eigentliches Gewohnheitsrecht vermochte sich auf dem engeren, in dieser

nen z. B. auch Reklame- bzw. Plakatzeichnungen Werke der bildenden Kunst sein. Vergl. ferner den schon früher zitierten unveröffentlichten BGE. vom 1. Febr. 1927, das Kunstgewerbe betreffend.

Arbeit betrachteten urheberrechtlichen Gebiete u. E. seit dem geltenden URG. nicht zu bilden. Es wird daher allenfalls, wo es als angebracht erscheit, im Zusammenhange mit der Besprechung von Gerichtsentscheiden, die allerdings im Urheberrecht, wie wir noch sehen werden, nur spärlich ergangen sind, auf solche und ähnliche Fragen zurückzukommen sein.

Das Vorgehen des Gesetzgebers muß das Interesse des Staates nach verschiedener Richtung hin mitberücksichtigen, ein Umstand, der einen an der freien Rechtssphäre mitbildenden Faktor abgibt. Solche Interessen des Staates werden allerdings in den einzelnen Landesgesetzgebungen in ungleichem Maße berücksichtigt und zwar, wie das in neuester Zeit festgestellt wird:[1])

1. zur Steigerung der individuellen schöpferischen Geisteskraft,

2. zur Entwicklung der nationalen Wirtschaft,

3. zur Verbreitung der Kultur unter das Volk und

4. zur militärischen und sittlichen Verteidigung des Landes.

Die Arbeit des Gesetzgebers ist somit regelmäßig von Gerechtigkeitsüberlegungen geleitet und in Zweckmäßigkeitsrücksichten verankert.[2])

Die freie Rechtssphäre im Urheberrecht als Ganzes ist nicht nur von ungefähr entstanden, sondern nach dem Grundsatze des germanischen Urheberrechtssystems vom Gesetzgeber des URG. zur Hauptsache aufgestellt worden. Er hat sich vorgenommen, in diesem Gesetze eine ab-

[1]) de Sanctis in Ufita 1934, S. 239.

[2]) Die einen werden gewiß nur zu oft auf Kosten der andern gehen. Ueberwiegen Gerechtigkeitsüberlegungen, so kann das für denjenigen, der sich auf den Standpunkt der Zweckmäßigkeit stellt, als unangebracht und umgekehrt mögen Erwägungen praktischer, zweckmäßiger Natur in einem konkreten Falle mit dem Postulate der Gerechtigkeit unvereinbar erscheinen. Es tritt dann eine Kollision von Grundsätzen ein, wie sie in der Urheberrechtsgesetzgebung auf Schritt und Tritt besonders augenfällig wird, handelt es sich doch hier so oft um die Auseinandersetzung zwischen dem Einzelinteresse des Urhebers und demjenigen der übrigen Personen.

schließende[1]) Regelung der Urheberrechte, d. h. der Befugnisse des Urhebers, zu geben und daran kann unter Umständen in zweiter Linie auch der Inhalt der freien Rechtssphäre gemessen werden.

In der Einleitung haben wir allgemein auf die Arten der Begrenzung des Urheberrechts hingewiesen und gesehen, daß das Urheberrecht zeitlich (Schutzfrist), räumlich (nach den Landesgesetzgebungen) und sachlich (nach dem Gegenstand) eingeschränkt werden kann.

Im besonderen beschäftigen uns hiernach 1. die sachlichen oder gegenständlichen Begrenzungen (gewisse Werke werden als schutzfrei erklärt), wovon wiederum 2. die inhaltlichen Begrenzungen zu unterscheiden sind. Diese letzteren hat man sich mithin als Lizenzen zu denken. Hier klingt jedoch ein Moment an, das, wie wir einleitend sahen, u. E. nicht in die freie Rechtssphäre miteinbezogen werden kann. Die Erteilung von Lizenzen beruht ja auf einem freiwilligen Akte seitens des Urhebers, was mindestens die Regel sein wird. Handelt es sich dagegen um Zwangslizenzen, welche in manchen Gesetzen, wie auch im URG vorgesehen sind, so kommt doch immer das eine hinzu, was u. E. ein begriffswesentliches Unterscheidungsmerkmal gegenüber dem Bereiche der freien Rechtssphäre bildet: das Mitwirken des Urhebers, sei dieses nun vom Gesetze zwingend oder nicht zwingend angeordnet. Immer aber fehlt den Lizenzen auch insofern das, (hier der freien Rechts-

[1]) Daß Art. 12 URG. in vollem Maße den Inhalt des Urheberrechts erschöpft, erhellt ebenfalls daraus, daß die „Zuwiderhandlungen gegen die urheberrechtlichen Bestimmungen nicht nur zivilrechtlich, sondern auch strafrechtlich haftbar machen. Es kann nicht dem Richter überlassen werden, weitere Urheberrechte zu konstruieren, das Gesetz durch Urteilsspruch zu ergänzen — sonst würde die Strafbarkeit abhängig von einem vorausgegangenen Spruch des Richters" (Wettstein, Sten. Bullt. St. R. 1920, S. 373). Das würde sich mit dem Grundsatze nulla poena sine lege nicht vertragen. Daß der Urheberrechtsinhalt abschließend geregelt ist, sagen auch Röthlisberger-Mentha, Schweiz. Urheber- und Verlagsrecht, S. 18; für das deutsche Recht: Allfeld, Komment. LSG., S. 140; Riezler, Urheberrecht S. 67. Darnach regeln die §§ 11 und 12 LSG. ebenfalls abschließend.

sphäre eigene) Moment des Generellen, als sie nicht für jedermann Gültigkeit besitzen, sondern jeweils nur einem kleineren Kreise von Personen erteilt werden.

Soweit also die Ueberlegungen, die den Gesetzgeber leiten mußten oder doch hätten leiten müssen, als er die Befugnisse des Urhebers absteckte und zwar dies — nach unserer Unterscheidung — gegenüber drei Interessenkategorien, die anschließend zu betrachten sind. — Eine Frage für sich bildet dabei die Art und Weise, wie der Gesetzgeber dabei im einzelnen vorgegangen ist, worauf auch später[1]) besonders zurückzukommen ist.

II. Die dem Urheber gegenüberstehenden Interessengruppen

Der Gesetzgeber hatte die Urheberbefugnisse gegenüber den drei folgenden Interessengruppen zu berücksichtigen und somit abzugrenzen:[2])

1. Gegenüber den Interessen der Allgemeinheit überhaupt, die gerne übertriebenermaßen hervorgekehrt werden. So, wenn man z. B. „aus öffentlichen Interessen die Gruppe der Komponisten von Kirchenmusik oder von Militärmärschen vom Urheberrechte ausschließen will".[3]) In anderen Fällen trifft es dagegen weniger zu. So, wenn man z. B. an das Interesse der Allgemeinheit

[1]) s. über die positivrechtl. Begrenzungen hiernach.

[2]) Diese drei Interessengruppen unterscheidet auch de Boor, Vom Wesen des Urheberrechts, S. 72—73. Ein Bericht über das neue deutsche Urheberrechtsgesetz drückt sich dahin aus, man habe „zu unterscheiden zwischen der Volksgemeinschaft im weiteren Sinne und der Summe derer, die als Werknutzungsberechtigte sich berufsmäßig mit der Verbreitung und Verwertung von Urheberrechtsgut befassen und als Mittler zwischen dem Urheber u. der Volksgemeinschaft stehen" (BBldB, 1934, Nr. 128, S. 504). Eine ebenfalls zusammenfassende Einteilung nimmt nach Beschränkungen aus staatlich-sozialen und aus privaten Interessen Meyer, Das Urheberrecht an Werken der Malerei, S. 78 f., vor. Hoffmann sieht in der Gegenüberstellung: Urheber Allgemeinheit mit Recht das Zentralproblem des Urheberrechts (GRUR. 1930, S. 747).

[3]) Heberlein, Aufführungsrecht, S. 13.

an möglichster Verbreitung der Bildung, an Volksausgaben von Büchern, an Wohlfeilheit denkt, die durch den freien Konkurrenzkampf erzielt wird. „Das Urheberrecht ist lediglich der vom Gesetzgeber gezogene Ausgleich zwischen dem Rechte des Einzelnen und dem Rechte der Allgemeinheit".[1])

Die besonders dem Urheberrechte charakteristische Entwicklung i. S. der ausgebauten Miteinbeziehung des Rechtes der Allgemeinheit kann bis zu einer gewissen Grenze ganz allgemein im Werdegang des Privatrechts festgestellt werden. Hoffmann ist wohl nicht der erste, der aufdeckt, daß sich diese Entwicklung am schärfsten im französischen Privatrecht ausgeprägt hatte, „wo das rein individualistische System in Art. 17 der Menschenrechte vom Jahre 1789 und in Art. 544 des Code Napoléon verkörpert ist, das durchaus dem dominium des römischen Privatrechts entspricht". (Nicht zu Unrecht führt Hoffmann im folgenden Ruck[2]) an. Mit dem letzteren wird man einig gehen, daß es dem schweizerischen Gesetzgeber gelungen ist, einen Ausgleich[3]) zwischen dem romanischen und dem germanischen System herzustellen.) Indessen ist das nicht besonders auf das Urheberrecht selbst zu übertragen, da das URG. eben nach dem germanischen System, nicht nach dem romanischen, aufgebaut ist.

Für den Ausgleich der verschiedenen Interessen ist von entscheidender Bedeutung, was die Berner Uebereinkunft dazu bestimmt. Wie ist die Regelung dort erfolgt?

Man kann, wie zutreffend festgestellt worden ist, nicht sagen, daß die Interessen der Oeffentlichkeit bei Schaffung der Konvention nicht berücksichtigt worden seien,[4]) und daß man sich bei seinen Entschlüssen nicht auch von der Rücksichtnahme auf jene Interessen hat leiten lassen,

[1]) Hoffmann in GRUR. 1931, S. 707.
[2]) Das Eigentum im Schweiz. Verwaltungsrecht (in Festgabe für Speiser 1926, S. 18).
[3]) Beispiele der Einschränkung des Privatrechts bieten die Art.: 641 f., 702/3, 711/12 ZGB.
[4]) S. hierzu auch 4. Kapitel, § 1 hiernach.

daß die öffentlichen Interessen des die Autorenrechte benutzenden Publikums der Konvention fremd sind.[1]) Es ist zu bemerken, daß auch die Berner Uebereinkunft vielmehr einen Kompromiß zwischen den widerstreitenden Interessen der Urheber und denjenigen der Allgemeinheit darstellt, einen Kompromiß zugleich aber auch den Landesgesetzgebungen gegenüber, die ihrerseits den Autorschutz der Uebereinkunft überschreiten, d. h. weiter ausbauen können.

2. In einem zweiten Falle waren die Urheberinteressen im engeren Sinn gegenüber den Interessen derjenigen abzugrenzen, die sich auch irgendwie auf dem weitläufigen Gebiete der Lit. u. K. schöpferisch oder neuschaffend[2]) betätigen. Gegenüber demjenigen, der vollkommen schöpferisch arbeitet, also etwa gänzlich neue Werke schafft, wäre die Errichtung einer freien Rechtssphäre nicht nötig, da er ohnehin andern Urhebern nicht „zu nahe tritt", seinen Kollegen nicht dadurch den Rang streitig macht, daß er in ihre eigenste Urheberrechtssphäre eindringt. Allein, ist ein solches Schaffen praktisch überhaupt möglich? Baut nicht vielmehr ein jeder einigermaßen auf anderen auf dem gleichen Gebiete Schaffenden auf? Man wird das Letztere ohne weiteres bejahen müssen.[3])

Deshalb bedürfte eigentlich vorab der Urheber „von Format" des schützenden Arms des Rechts, denn an ihm werden sich begreiflicherweise die vielen anderen zu orientieren suchen, an ihn werden sie sich anlehnen, seinen Werken werden sie trachten, für ihr eigenes Schaffen neue

[1]) A. Baum in Ufita 1930, S. 421.
[2]) immerhin in engerer Anlehnung an ein bestimmtes Vorbild.
[3]) Die wahrhaft schöpferischen Urheber, sei es auf welchem Gebiete es wolle, sind ferner nicht sehr zahlreich. Die große Mehrheit setzt sich aus den mittleren und kleineren Kräften zusammen. Heute scheint es sich, trotz der unvergleichlich weiteren Verbreitung der Bildung, in dieser Hinsicht verhältnismäßig nicht wesentlich verschieden zu verhalten, als in vergangenen Jahrhunderten.

Richtlinien abzugewinnen.[1]) Dennoch hat dies nicht unmittelbar einen Gesichtspunkt für den Gesetzgeber abgegeben, sondern allen Urhebern wird eine gleiche Behandlung zuteil, nach einem leitenden Grundsatze des Urheberrechts, daß es nicht auf ein besonders hohes Maß des Eigenschöpferischen ankommt, um ihm den Gesetzesschutz angedeihen zu lassen. Vielmehr ist jedes Geistesprodukt, auch nur geringer persönlicher Eigenart, als Werk im Sinne des Gesetzes anzusehen.[2]) Das Absehen von einer besonders hohen Stufe des Eigenschöpferischen für die Erteilung des Urheberrechtsschutzes bezweckt eine Stärkung der Urheberstellung.

Denken wir uns eine Skala der schöpferischen Tätigkeit, so ergibt sich, daß der darauf „weiter oben stehende" Urheber von dem „unter ihm" sich befindenden nichts zu gewinnen haben wird, hingegen dieser von jenem sehr wohl. Wenn man übrigens bedenkt, daß gerade die besten Autoren zusehen müssen, wie man ihren Werken Teile zur Wiedergabe in Schulbüchern entnimmt, so ergibt sich daraus, daß schlechte Urheber faktisch einen wirkungsvolleren Schutz ihrer Werke genießen als jene. Das Interesse des Urhebers am Werkschutz hat der Gesetzgeber somit ohne weiteres berücksichtigt, d. h. ohne erst diesbezüglich besondere Bedingungen für diesen Schutz aufzustellen. Gegenüber den Interessen Dritter erscheint das Urheberinteresse zunächst im Gesetze selbst allgemein als das überwiegende und somit als das höher zu wertende. Welches das höher zu wertende im Einzelfalle ist, wird auch hier der Richter sagen müssen, wenn es der Gesetzgeber im Gesetze selbst nicht schon getan hat. Dieses formuliert regelmäßig positiv, indem es sagt, zu was der Urheber berechtigt ist. Daneben

[1]) Vilbois berichtet, daß — wohl in Frankreich — rund die Hälfte der Schriftsteller beispielsw. aus der Verwertung gemeinfreier Werke leben, was zwar vielleicht nicht allg. ausgesprochen werden kann, aber dennoch die weitgehende Verwertungsmöglichkeit urheberrechtlichen Gutes einigermaßen darzutun vermag.

[2]) Vergl. S. 42 hiervor die Anmerkungen [1]) und [2]).

sagt das schweizerische URG. dennoch — wie die Urheberrechtsgesetze des germanischen Typs anderer Länder überhaupt — wozu auch noch Drittpersonen berechtigt sind.

In der Abwägung der Interessen wird aber trotzdem die Grenze möglichst an einer Stelle gezogen werden müssen, wo die beidseitigen Interessen gewahrt werden. So wird wenigstens annähernd ein Ausgleich geschaffen werden können: zwischen der Interessensphäre[1]) des Urhebers einerseits, sowie der Drittpersonen anderseits.[2]) Die Gerichte werden in besonderen Fällen Sachverständige herbeiziehen müssen und zum gleichen Zwecke auch etwa bei Akademien oder Universitäten die erforderlichen Gutachten einzuholen haben.

Zu dem, wozu das Gesetz den Urheber nicht expressis verbis ausschließlich berechtigt, werden dann im allgemeinen Dritte berechtigt sein. Was der Urheber auf Grund des Gesetzes nicht verbieten kann, dürfen Drittpersonen als ihr gutes Recht betrachten, sofern nur nicht im Streitfalle der Richterspruch ein anderes besagt (wie sich dies ohne weiters bei lückenausfüllender Tätigkeit der Gerichte denken läßt). Erklärt das Gericht, es liege eine Lücke vor, sei es, daß etwas im Gesetze eine Regelung überhaupt nicht, oder nicht abschließend gefunden hat, so wird der Entscheid in letzter Instanz für die Parteien maßgebend sein. Vom Gesetze, wie es die Schweiz besitzt, und von den darin enthaltenen Normen, die zunächst die freie Rechtssphäre umschreiben, von den sogenannten „Ausnahmen vom Urheberrecht" (Art. 22/33 URG.) wird in dem besonderen Kapitel unserer Ausführungen hiernach im einzelnen zu handeln sein.

3. Endlich hatte die Interessenabgrenzung gegenüber gewissen Geschäftsleuten zu erfolgen, die sich, noch

[1]) und der Rechtssphäre!
[2]) Vergl. ZbJV 1932, S. 15 oder die diesbezügl. Anmerkung in Kap. 4, § 1, hiernach.

mehr als die Personen der voranstehenden zweiten Kategorie regelmäßig auf direktem Wege, aus der Verwertung eines Werkes eine Einnahmequelle schaffen. Hierher gehören die Verleger, Theaterunternehmer und ähnliche. Hierher sind auch die Mietbüchereien zu zählen, die im norwegischen Urheberrechtsgesetze vom 6. Juni 1930 so weitgehend berücksichtigt werden, daß es auf eine überbetonte Hintansetzung der Befugnisse des Urhebers hinausläuft, die einem Urheberrechtsgesetze nicht gut ansteht. Aber dasselbe enthält nicht nur Bestimmungen über das (unentgeltliche) Verleihen und das (entgeltliche) Vermieten, sondern auch über das Ausstellungsrecht.[1]) Für dieses letztere muß der Urheber nicht erst um seine diesbezügliche Zustimmung angegangen werden, was im DA.[2]) mit vollem Recht entsprechend scharf kritisiert wird. Solche und ähnliche Einschränkungen des Urhebers gehen in der Tat zu weit.

Immer besteht also eine tatsächliche oder auch urheberrechtliche Beziehung zwischen dem eigentlichen Berechtigten und diesen, in den voranstehenden Ziffern 1—3 genannten Dritten, wobei Dritte nicht nur Privatpersonen sein können. Ein ihnen entsprechendes Interesse hat etwa auch der Staat, was beispielsweise im Falle des Art. 23 URG zutreffen wird. Daneben hat der Staat aber noch die früher[3]) angeführten besonderen Interessen.

III. Die Umschreibung der freien Rechtssphäre

Als ein Hauptbeispiel der Berücksichtigung solcher den Interessen des Urhebers entgegengesetzter Interessen wäre hier allgemein der Ablauf der Schutzfrist anzufüh-

[1]) Art. 10 Ziff. 3 des norwegischen Gesetzes.
[2]) Jahrg. 1931, S. 53.
[3]) S. das unter I dieses § mit Hinweis auf Ufita 1934, S. 239 angeführte.

ren,[1]) der etwa als „nichteigentliche freie Rechtssphäre" des Urheberrechts zu bezeichnen ist, jedoch an Bedeutung begreiflicherweise mit an erster Stelle steht. Als nichteigentlich der freien Rechtssphäre angehörend ist entsprechend auch das Freiwerden vorher geschützter Werke durch Verzicht auf deren Schutz seitens des Schutzberechtigten nochmals zu erwähnen. In beiden Fällen hat ein Schutz einmal tatsächlich bestanden oder die Möglichkeit eines Schutzes war durch das Gesetz wenigstens vorgesehen.[2])

Werke der freien Rechtssphäre und Werke, die durch Zeitablauf oder Verzicht frei geworden sind, bzw. die Verwertungsmöglichkeiten der einen und der andern, stehen in tatsächlicher Hinsicht gleich da. Aber rechtlich? Ist nunmehr nicht auch rechtlich eine Gleichstellung erfolgt? Es ist dies eine Frage, die offenbar nicht einfach mit ja oder nein beantwortet werden kann. Im Hinblick auf die Wiedergabemöglichkeit ist mit dem Ablauf der Schutzfrist eine grundlegende Aenderung eingetreten. Die Ausschließlichkeit für das Wiedergaberecht des Art. 13, sowie die ausschließlichen Rechte des Art. 12, die einst dem Urheber, dann seinen Rechtsnachfolgern zustanden, werden hinfällig. In weitem Umfange kann sich jetzt jedermann dieselben zunutze machen. In weitem Umfange, aber nicht bedingungslos. Die einst voll geschützten Werke müssen so beispielsweise einen Schutz gegen Verschandelung

[1]) gemeinsam zu den vorangehenden drei Gruppen: der Volksgemeinschaft im weiteren Sinne, derjenigen Dritten, die ihrerseits Urheber sind und schließlich derjenigen, die sich berufsmäßig mit der Verbreitung u. Verwertung von Urheberrechtsgut befassen (wie die Theaterunternehmer, Verleger). Vergl. schon S. 10 der Einleitung.

[2]) Besser würde man als „gemeinfreie" Werke diejenigen bezeichnen, denen das Gesetz schlechthin keinen Schutz zukommen läßt, und als „freie" Werke diejenigen, für die an sich zwar ein Schutz im Gesetze vorgesehen ist, die aber somit regelmäßig erst nachträglich frei geworden sind, sei es durch Ablauf der Schutzfrist oder durch Verzicht. „Frei" und „gemeinfrei" würden die beiden genannten Werkkategorien deutlicher herausschälen.

auch weiterhin genießen. Die Rechtsnachfolger des Urhebers können gegen eine allfällige Verunstaltung auf dem Klagewege einschreiten. De lege lata ist ihnen die Klage auf Beseitigung der Störung (Art. 28 ZGB.) gegeben.

Werden geschützte Werke Gemeingut, so wird dadurch an ihrer Qualität nichts geändert. Sie sollen der Nachwelt so erhalten bleiben, wie sie ihr Urheber geschaffen hat. Dies vorab im Falle, daß sie weitere Verbreitung unter dem Namen ihres Schöpfers (Verfassers, Autors) erfahren. Man ist der Ansicht, es solle aus Ehrerbietung gegenüber deren Urheber dafür gesorgt sein, daß sie unter der einzig und allein ihnen zukommenden Bezeichnung weiterbestehen und nicht unter der launischen Etikette des ersten besten Spekulanten und betrügerischen Geschäftemachers, gegen welche sich Strauß mit gutem Grunde[1]) wendet. Da die Allgemeinheit ein Interesse am ewigen Schutz der Werkintegrität hat, ist der Gedanke der Popularklage nicht zu verwerfen. Jeder, der an der Wahrung der Unversehrtheit des Werkes ein Interesse hat, soll dazu berechtigt sein. Einige moderne Urheberrechtsgesetze geben auch dem Staate ein Klagerecht gegen Verunstaltung von Werken, bzw. gegen die Verletzung des droit moral.[2]) Werden demnach Werke freigegeben (Ablauf der Schutzfrist, Verzicht), so will das nur heißen: diese Werke dürfen dritte Personen in ihren eigenen Werken verwerten. Dabei wird nicht mehr notwendig der Name des ursprünglichen Urhebers, sondern der Name desjenigen angeführt, der in Anlehnung an sein Vorbild seinerseits wieder Schutzwertes, nicht aber unbedingt Neues im eigentlichen Sinne schafft. Dieses darf allerdings nicht ein unverkennbares Zerrbild des ursprünglichen Werkes darstellen. Ueber die beiden Werknutzungsformen der Bearbeitung und freien Benut-

[1]) Ufita 1934, S. 217.
[2]) So. z. B. das italienische Gesetz v. 7. Nov. 1925, Art. 24; das rumänische Gesetz v. 28. Juni 1923, Art. 6 Abs. 5. — Vergl. auch hiernach: 4. Kap. §§ 1 u. 3 je die diesbezüglichen Anmerkungen.

zung, um die es sich dabei vorwiegend handelt, ist später zu berichten,[1]) jedoch vorab im Zusammenhang mit der eigentlichen freien Rechtssphäre selbst.

Der Ausdruck „freie Rechtssphäre" kommt im schweizerischen Urheberrechtsgesetz nicht vor und dürfte auch in anderen Gesetzen nicht bekannt sein. Wenn wir jedoch nach den bisherigen Ausführungen eine Begriffsbestimmung der freien Rechtssphäre geben wollen, so hat man darunter denjenigen Bereich des Urheberrechts zu verstehen, innerhalb dessen Drittpersonen[2]) vom Gesetze näher bestimmte Eingriffe in die Befugnisse des Urhebers vornehmen dürfen, ohne diesem eines seiner Rechte völlig zu entziehen, ohne dessen oder einer anderen Person Mitwirkung, unentgeltlich und in der Hauptsache formlos.[3])

Anhang: In Frankreich hat man mit dem „domaine public libre et gratuit" schlechte Erfahrungen gemacht und es handelt sich dort darum, an dessen Stelle das „domaine public payant" einzuführen, dessen Umschreibung in der französischen Auffassung und dann namentlich in derjenigen Vilbois[4]) wiedergegeben sei:

„On couvre du nom de Domaine public payant le droit accordé à toute personne de reproduire une oeuvre par l'édition, de la représenter ou de l'exécuter, ou encore de l'adapter en vue de son exploitation par un procédé mécanique tel que le phonographe sans avoir à demander l'autorisation de l'auteur (ou sans nouvelle autorisation s'il l'a accordée une

[1]) S. das besondere Kapitel darüber.
[2]) Vergl. S. 48, Anm. 2 hiervor.
[3]) Das URG von 1883 ließ unter gewissen Umständen den Werkschutz von der Erfüllung von Förmlichkeiten (vergl. die Vollziehungsverordnung: BBl 1884, Bd. 1, S. 1 f.), wie Einschreibung in ein öffentliches Register, Vorbehalt auf dem veröffentlichten Werk, abhängen. Letzteres kann ausnahmsweise auch heute noch Bedingung f. d. ausschließl. Schutz des Urhebers sein (Art. 25/II URG). Botsch. URG-Entw., BBl 1918, Bd. 3, S. 587.
[4]) „Du domaine public payant en matière de droit d'auteur," pag. 7.

première fois), mais contre payement d'une redevance dont le taux est généralement fixé par la loi et qui est versée à l'auteur ou à ses ayants cause".

Diese „Definition", die in Wirklichkeit keine ist, lehnt Vilbois selbst ab und ersetzt sie durch eine eigene, sodaß unter Domaine public payant nach ihm das Folgende zu verstehen ist:

Domaine public payant, „un régime de libre exploitation économique, par un mode ou une forme d'expression quelconque et sous réserve du respect de leur intégrité, des oeuvres littéraires et artistiques entrant dans le domaine public à l'expiration de la période légale posthume de protection: ce régime, de durée illimitée, consiste dans l'obligation imposée à l'exploitant de verser une redevance déterminée à un organisme de perception chargé d'en assurer la répartition aux personnes physiques ou morales appelées à succéder à l'auteur à titre d'héritiers ou de représentants".[1])

Ist die Mitwirkung des Urhebers innerhalb der freien Rechtssphäre des Urheberrechts ausgeschaltet, so ist dennoch dort nicht Gebiet der freien Rechtssphäre, wo zwar der Urheber selbst nicht, dagegen eine andere Person mitzuwirken hat, wie im Falle des Art. 29 URG der Abgebildete, damit Urheberrechtsnutzungen vorgenommen werden dürfen.

Während Voraussetzung für urheberrechtlichen Schutz von Werken der Lit. u. K. die Eigenschaft der Schutzfähigkeit ist, wird innerhalb der freien Rechtssphäre des Urheberrechts nicht etwa auf das Fehlen dieser Eigenschaft abgestellt. Gewisse Verwertungsmöglickeiten von, nach allgemeinen urheberrechtlichen Grundsätzen, an sich schutzfähigen Werken werden — ganz im Gegenteil — der freien Rechtssphäre angehören, indem die betreffenden Werke insofern für schutzlos erklärt werden. Die

[1]) Du domaine public payant en matière de droit d'auteur, pag. 11. Dunant (ZSR Bd. 32, S. 620 f.) teilt die Gesamtheit der Abweichungen von der normalen Anwendung des Urheberrechts in drei Kategorien, von denen an 1. Stelle: Der Grundsatz des Domaine public payant steht, an 2. die Zwangslizenz, an 3. die Einschränkungen des Wiedergaberechts.

meisten Verwertungsmöglichkeiten derselben werden aber natürlich nicht darunter fallen können, da das Urheberrecht eben vorab den Schutz der Werke zugunsten des Urhebers derselben bezweckt, und nicht ihre Schutzlosigkeit mit Rücksicht auf Dritte.

Bei den nichtschutzfähigen Werken scheint es eine Selbstverständlichkeit zu sein, daß sie in die freie Rechtssphäre gehören. Dennoch kann dem, nach der aufgestellten Definition der freien Rechtssphäre, nicht vorbehaltlos zugestimmt werden. Die nichtschutzfähigen „Werke" genügen dem vorangehend genannten Erfordernis der Werkeigenschaft im Sinne des Gesetzes nicht. Die Unterscheidung beruht auf der Gegenüberstellung von Schutzfähigem und Nichtschutzfähigem. Wollte man die freie Rechtssphäre im oben definierten Sinne nach der Seite der nichtschutzfähigen Werke hin erweitern, so könnte ungefähr mit gleichem Grunde geltend gemacht werden, die durch Ablauf der Schutzfrist oder durch Urheberverzicht frei gewordenen Werke seien auch als Teil der freien Rechtssphäre zu erklären. Es ist dies nicht unsere Ansicht. Diese bewegt sich vielmehr im Rahmen obiger Definition.

Dort ist auch das Moment der Unentgeltlichkeit als begriffswesenliches Merkmal aufgestellt worden, um damit den Gegensatz zur Entgeltlichkeit bei Lizenzen, so bei der Zwangslizenz, der nach DA[1]) übrigens die meisten Länder ungünstig gesinnt sind, hervorzuheben.

„Wo der Urheber in Mißbrauch und Mißachtung seines Rechtes an der Schöpfung das Recht der Allgemeinheit dadurch verkümmert, daß er dieser nicht die Gelegenheit gibt, Kenntnis zu nehmen vom Werke ihres Volksgenossen, dort ist Raum für die Normierung einer gesetzlichen Lizenz, d. h. für die vom Gesetzgeber erlassene Bestimmung, daß eine bestimmte, dem Urheber an und für sich zustehende Nutzung

[1]) Jahrg. 1934, S. 14.

unter gewissen Voraussetzungen der Allgemeinheit ohne Zustimmung des Urhebers gestattet wird".[1])

Man wird der Auffassung sein können, das habe hinsichtlich der Zweckverfolgung wesentliche Berührungspunkte mit der freien Rechtssphäre oder mit den „Ausnahmen vom Urheberrecht" selbst, was nicht unrichtig ist. Und dennoch würde man nur Ungleichartiges unter die gleiche Bezeichnung bringen. – „Wollte man gesetzliche Erlaubnisse, Ausnahmen von Verboten, Durchbrechungen von Ausschließungsrechten als ‚Lizenzen' bezeichnen, so würde man den Begriff völlig verwässern, ihn seiner Eigenschaft als eines Rechtsbegriffes entkleiden. Das liegt vor allem in dem Moment des Generellen. Was allgemein, ohne Ansehen der Person erlaubt ist, ist eben entweder ein Recht verschiedenster Herkunft und Art oder eine sachlich begründete Ausnahme von Verboten, aber nicht eine Lizenz im gewöhnlichen Sinn und Sprachgebrauch, die man ‚erteilt', die man sich ‚geben läßt', ja zu deren Erteilung man jemanden u. U. ‚zwingen' kann, mit der in der Regel die Entrichtung von Abgaben verbunden ist und bei der es sich fast stets um Willensakte zweier Parteien handelt",[2]) nicht um generelle Erlaubnisse.

Aus diesem Grunde hat man denn auch im Reglement vom 13. April 1897 betr. die Gestattung von Nachbildungen (Kopien) von Kunstwerken, die dem Bunde angehören,[3]) (dessen Art. 5 bestimmt, daß die Bewilligungen zur Nachbildung persönlicher Natur sind und nicht auf andere über-

[1]) Hoffmann in GRUR 1931, S. 708.
[2]) Elster in Ufita 1928, S. 199.
[3]) A. S. n. F., Bd. 16, S. 129; Die Verordnung über Eidg. Kunstpflege v. 29. Sept. 1924 (die das Reglement von 1897 aufhebt), A. S. n. F., Bd. 40, S. 416 f., bringt in Art. 44 demgegenüber eine Verschärfung, indem die Erlaubnis zur Nachbildung nur für 6 Monate erteilt wird. Nach dieser Zeit ist, wenn nötig, das Gesuch beim Departement des Innern zu erneuern. Dagegen sagt der genannte Artikel nicht mehr ausdrücklich, daß die Bewilligung zur Nachbildung persönlicher Natur sei, was indessen am Bisherigen nichts zu ändern vermag.

tragen werden können), die Aufstellung einer echten Lizenz zu erblicken. Eine solche findet sich bei genauem Zusehen auch in Art. 28 URG, ein weiterer Nachweis dafür, wie sehr Verschiedenes die Ueberschrift des Gesetzesabschnittes „Ausnahmen vom Urheberrecht" umfaßt.

Die Werke von Urhebern verbandsfremder Länder (z. B. der Vereinigten Staaten von Amerika und Rußlands) bilden dadurch, daß sie nicht oder nicht voll geschützt sind, nicht einen Teil der freien Rechtssphäre im Sinne des Gesetzes. Ihre Schutzlosigkeit beruht auf einem tatsächlichen Zustande, die Schutzlosigkeit der freien Rechtssphäre aber auf gesetzlicher Regelung und ist somit begrenzt, während die Schutzlosigkeit der Werke verbandsfremder Länder (bzw. Urheber) u. U., d. h. im äußersten Falle, eine unbegrenzte sein kann.

Daß die freie Rechtssphäre nicht nach dem Willen des Urhebers in Erscheinung tritt, sondern daß sie unabhängig von seinem Dazwischentreten besteht, ist nun nicht mehr zu unterstreichen, liegt dies doch (hier begründetermaßen) auch schon im Worte selbst. Andernfalls könnte man schwerlich von einer „freien" Rechtssphäre sprechen.

Sind endlich, wie bekannt, Genuß und Ausübung der Urheberrechte regelmäßig an die Erfüllung von Förmlichkeiten nicht gebunden, so sind wiederum auch die Rechte, die die freie Rechtssphäre gewährt, üblicherweise nicht von solchen abhängig.

C. Zweiter Teil

2. Kapitel

Positivrechtliche Begrenzungen des Urheberrechts

§ 1. Allgemeines

I. Zur Einführung ins URG im besonderen

Wenn hiernach von positivrechtlichen Begrenzungen des Urheberrechts die Rede ist, so sollen damit regelmäßig in erster Linie diejenigen gemeint sein, die das schweizerische URG vom 7. Dez. 1922 vorsieht.[1])

Wie wir gesehen haben, besitzt die Schweiz im URG das System ausschließlicher Befugnisse oder das germanische System,[2]) indem das URG — nach der Absicht des Gesetzgebers — die Befugnisse des Urhebers einzeln und abschließend aufzählt, im Gegensatz zu dem, dem Sachenrecht (Art. 641 ZGB) ähnlichen System des allumfassenden Verfügungsrechts des Urhebers oder romanischen System, das nur die sehr wenigen, im Gesetz ausdrücklich festgelegten, „Ausnahmen" vom Urheberrecht zuläßt, grundsätzlich aber überhaupt alles dem Urheber vorbehält.

Das System des URG hat dadurch, daß es die Befugnisse des Urhebers einzeln aufzählt, den Nachteil einer gewissen Starrheit. Dem romanischen System eignet dagegen mehr Geschmeidigkeit und Anpassungsfähigkeit an neue urheberrechtliche Verwertungsarten (z. B. Rundfunk), in der ein nicht zu bestreitender Vorzug liegt. Anderseits

[1]) A. S. n. F., Bd. 39, S. 65.
[2]) Hoffmann, Die Berner Uebereinkunft, S. 29/30 u. S. 9 dieser Arbeit sowie S. 128.

wird man denselben jedoch nicht überschätzen dürfen, wenn die Urheberrechtsgesetze des germanischen Typs nur sinngemäß ausgelegt werden.

Der Bericht zum zweiten Vorentwurf[1]) tritt denn auch mit Nachdruck für eine scharfe Abgrenzung der Rechte des Urhebers gegenüber der Allgemeinheit ein. Er sieht das Ziel urheberrechtlicher Bestimmungen erreicht durch eine abschließende Aufzählung der einzelnen Teilrechte des Urhebers, denen dann in nachfolgenden Artikeln die Einschränkungen gegenübergestellt werden. Der Bericht lehnt damit einen Vorschlag, der in der Kommissionsberatung gemacht wurde, statt den Inhalt des Urheberrechts durch eine abschließende Aufzählung von Teilrechten zu umschreiben, eine allgemeine, kurze Formel zu wählen, die nur das Wiedergaberecht ausdrücklich nennen würde, und allen falls die Aufzählung nur als eine beispielsweise zu formulieren, ab.[2])

Die Ermessenssphäre des Richters in der Abschätzung der beidseitigen Interessen muß dennoch in allen Fällen, wo es sich um Schutz oder Nichtschutz (oder nur um teilweisen Schutz) des Urheberrechts handelt, notwendig weit gesteckt werden. Sehr häufig sind die Grenzen im Urheberrecht flüssig und es hieße zu hohe Anforderungen an den Weitblick des Gesetzgebers stellen, wollte man alles im Gesetze geregelt wissen. Das polnische Gesetz enthält dagegen eine Generalklausel[3]) zu Gunsten des Urhebers,

[1]) S. 11.
[2]) Bericht zum II. VE, S. 10/11.
[3]) Der diese Generalklausel enthaltende Art. 12, Abs. 1 des polnischen Gesetzes vom 29. März 1926 bestimmt: „Der Urheber verfügt über sein Werk ausschließlich u. in jeder Hinsicht; insbesondere entscheidet er, ob das Werk erscheinen soll, ob es reproduziert, verbreitet werden soll und auf welche Weise“ (ZJP 1928, S. 15). — Das französische Gesetz vom 19./24. Juli 1793 bestimmt in Art. 1 das Folgende: „Les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs, qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront pendant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République et d'en céder la propriété en tout ou en partie” (DA 1893, S. 132).

die natürlich viel zur Vereinfachung der Gesetzesauslegung beiträgt, indem sie die Fortschritte der Technik mitberücksichtigt.

Das schweizerische „Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst", das seit 1. Juli 1923 in Kraft ist, sieht in seinen Artikeln 22 –33 zwar eine ganze Reihe von „Ausnahmen vom Urheberrecht" vor, zu denen jedoch sinngemäß und ergänzungshalber Art. 15 URG[1]) hinzuzunehmen ist, was der Gesetzgeber offenbar übersehen hat, denn Art. 15 wird bei den Artikeln 22—33 nicht einmal zitiert. Diese Gesetzesbestimmungen gilt es im Folgenden näher zu untersuchen. Es handelt sich dabei darum, festzustellen, ob das dort enthaltene Verzeichnis der „Ausnahmen" vom urheberrechtlichen Schutze eine Regelung darstellt, die als befriedigend angesehen werden kann, wobei vergleichsweise gelegentlich Bestimmungen ausländischer Gesetzgebungen auf dem Gebiete des Urheberrechts herbeigezogen werden sollen, um möglichst vom einen auf das andere schließen zu können.

„Die Wissenschaft kann nicht alles positivrechtlich Gegebene vor dem Forum der theoretischen und praktischen Vernunft legitimieren; sie muß es auch als unberechtigt oder widerspruchsvoll hinstellen dürfen, sonst hätte sie keine selbständige Aufgabe. Ihre Aufgabe ist es dann nur, zu erklären, weshalb ein positivrechtlich Gegebenes der Rechtsidee oder dem Rechtsbegriff nicht entspricht."[2])

Das URG ist nun freilich eines der jüngeren Gesetze auf unserem Gebiete, was dem Gesetzgeber somit die Möglichkeiten offen halten konnte, aus den vorangegangenen Kodifikationen anderer Länder, sowie namentlich aus den

---

Dabei ist allerdings zu beachten, daß durch dieses Gesetz nur die „hohe Kunst", nicht auch die angewandte, gewerbliche Kunst berücksichtigt worden war. Vergl. Osterrieth, Lehrb. des gewerbl. Rechtsschutzes 1908, S. 207.

[1]) Darüber im Kapitel über Bearbeitung u. freie Benutzung hiernach.

[2]) Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, S. 350.

Erfahrungen der letzten Zeit in unserem Lande selbst, die nötigen Folgerungen zu ziehen. Einerseits erklärt es sich jedoch aus unserer raschlebigen Zeit, daß Gesetze, kaum daß sie erst in Kraft getreten sind, schon wieder nach Abänderungen rufen, und andererseits sind nach dem 1. Juli 1923 im Auslande weitere Urheberrechtsgesetze in Kraft getreten.

Rechtsvergleichung wird heute nicht ungern überall innerhalb unserer Disziplin, wo sie nur irgendwie in Frage kommen kann, getrieben. Die vergleichende Rechtswissenschaft, die erst in neuerer Zeit Beachtung gefunden hat und die Kohler die ‚Blüte' der heutigen Jurisprudenz nennt,[1]) ist jedoch nirgends so sehr am Platze, wie dort, wo es sich gerade darum handeln muß, die Gesetzgebungen oder auch nur einzelne Gesetze der verschiedenen Länder einander anzugleichen. Die Forderung lautet also: durch Rechtsvergleichung zur Rechtsangleichung — wo die nötigen Voraussetzungen, daß dies überhaupt möglich ist (gleiche oder ähnliche Bestimmungen in den Verfassungen), ohnehin schon gegeben sind. Das erfordern die neuzeitlichen Verhältnisse im Rechtsleben allgemein und wer wollte es bestreiten, daß die vornehmste Aufgabe der Wissenschaft auch darin besteht, in der Richtung besserer Verständigung der Länder unter sich zu wirken? Umsomehr werden Angleichsbestimmungen noch an Boden gewinnen müssen, wo ein weitgehend übereinstimmender Wille in den verschiedenen Gesetzgebungen so vieler Länder bereits zum Ausdruck gekommen und bestrebt ist, sich darüber hinaus weiter zu verwirklichen. Was nützte es jedoch, wäre nicht zugleich auch ein wirksames Instrument geschaffen, um den, hier mehr, dort weniger zur gegenseitigen Verständigung drängenden Willen Erfolg bis zum restlosen Durchbruche zu sichern?

Seit einem halben Jahrhundert, und in den Beziehungen einiger weniger Länder Jahrzehnte vorher, ist das Urheberrecht zu übernationaler Bedeutung gelangt. An sich schon

[1]) Ueber die Methode der Rechtsvergleichung, S. A. aus Grünhuts Zeitschrift f. d. Privat- u. öffentl. Recht der Gegenwart, Bd. 28.

ein verhältnismäßig junges Rechtsgebiet, hat es seine erste Krönung im zwischenstaatlichen Verkehr freilich auch erst in der neueren Zeit erlebt. Die Berner Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. Sept. 1886 ist jedoch zum Auftakt andauernden Fortschritts geworden, was sich in schöner Art und Weise in den zahlreichen Beitrittserklärungen von der Gründung derselben bis heute zeigt, indem damals noch nicht ein Dutzend,[1]) heute hingegen die weitaus überwiegende Mehrzahl aller Länder, der Uebereinkunft beigetreten sind.

Auf diese Berner Konvention wird im folgenden wiederholt zu verweisen sein. Gemeint ist dabei indessen immer deren Fassung, die seit der zweiten Revision in Rom vom Jahre 1928[2]) vorliegt.

Hier wollten vorerst nur einzelne breitere Gesichtspunkte aufgezeigt werden, wie also beispielsweise und vorab die Bedeutung eines rechtsvergleichenden Vorgehens, das auf diesem Gebiete, dem notwendig mehr als nur nebenbei übernationale Geltung zukommt, seine Rechtfertigung zu finden vermag. Es ist hier, wollen wir nicht auf halbem Wege stehen bleiben, u. E. die nächstliegende Methode. Diese mag vielleicht als anspruchsvoll angesehen werden, denn man ist dabei vor eine große Weitläufigkeit der Materie gestellt. Ebenso einleuchtend muß jedoch auch sein, daß es nicht die Aufgabe einer Arbeit von der Art der vorliegenden sein kann, die Probleme restlos auszuschöpfen, eine Zielsetzung, die zwar als der Wissenschaft Wunschbild erscheint, indessen doch nur in weitverzweigter Teilarbeit stufenweise, angenähert, zu erreichen ist.

Immerhin enthalten die 12 Artikel des Gesetzes in ihrer Zusammenstellung das Wichtigste all desjenigen, was den urheberrechtlichen Schutz nicht genießen kann.[3]) Dieser

[1]) Darunter die Schweiz.
[2]) A. S. n. F. Bd. 47, S. 461 f., von der schweiz. Bundesvers. am 18. Dez. 1930 genehmigt.
[3]) Zu vergl. ist über Ausnahmebest. in der Monopolstellg. des Urhebers im UR auch: Hoffmann, Die BUe, S. 1—4 (insb. S. 2), 27—30, 32/33, 155/56.

Gesetzesabschnitt gliedert sich im einzelnen wie folgt in sechs Unterabteilungen, wovon die

1. handelt von der Wiedergabe zum Privatgebrauch, die
2. von den Gesetzen, Verordnungen und andern amtlichen Erlassen, Verhandlungen von Behörden und ähnlichem, die
3. von der Wiedergabe einer ganzen Reihe von Werken der Lit. u. K., die in 7 Punkten aufgezählt werden — worunter auch der vielumstrittene, vielleicht am meisten angezweifelte Art. 28 des Gesetzes fällt — wovon noch die Rede sein wird.

In den weiteren Unterabteilungen werden berührt:

4. Die Benutzung zulässiger Wiedergaben im Sinne des Inverkehrbringens der vorangehend (in 6 Punkten des Gesetzes) aufgereihten Wiedergaben (Art. 24—27, Art. 29 Abs. 2 und Art. 30).
5. Die Wiedergabe des Textes von musikalischen Werken zur Abgabe an Aufführungsbesucher und endlich
6. die Ausstellung von Exemplaren nicht öffentlich bekanntgegebener Werke.

Wie andeutungsweise bereits erwähnt,[1]) regelte das Gesetz von 1883 das die nicht ausschließlichen Schutzes fähigen Werke Betreffende in einem einzigen Artikel. Die einschlägige Gesetzesnorm, Art. 11, statuierte, daß eine Verletzung des Urheberrechts nicht begangen werde:

A. an Werken der Literatur (5 Ziffern),
B. an Werken der bildenden Künste (3 Ziffern) und
C. an dramatischen und musikalischen Werken (ebenfalls 3 Ziffern).

Wenn auch in diesem alten Gesetze, wie wir sehen, durch 11 Ziffern ebensoviele Abteilungen gemacht werden, welche jeweils verschiedene Werkarten berücksichtigen, so ist die Formulierung dort doch nur äußerst knapp

[1]) Siehe darüber die geschichtl. Entwicklung.

erfolgt und konnte zudem, wie das Gesetz als Ganzes, den erhöhten Anforderungen, die man an dasselbe stellte, nicht mehr genügen. Neben verschiedenen anderen Unzulänglichkeiten wies das frühere Gesetz, wie wir gesehen haben, namentlich den schwerwiegenden Fehler auf, daß dadurch die Stellung der ausländischen Urheber in der Schweiz in mehreren Fällen eine bessere war, als diejenige der schweizerischen Urheber selbst. Die Schweiz als Mitglied der Berner Uebereinkunft (seit deren Gründung) hatte ihr Gesetz noch nicht in Uebereinstimmung mit der internationalen Satzung gebracht, was freilich schon lange angetan war, den Unwillen der inländischen Urheber gegenüber dieser ungleichen Behandlung hervorzurufen! — Mit dem Gesetze vom 7. Dezember 1922 ist in dieser Hinsicht auf alle Fälle die erwünschte Neuerung geschaffen worden. Inländische wie ausländische Urheber erfahren dadurch eine im Rahmen der BUe gerechte Behandlung, also auch bezüglich der „Ausnahmen" vom Urheberrecht. Die freien Werknutzungen erhalten somit ihrerseits auch keine Abstufungen, sofern es sich um Werke von Urhebern aus Verbandsländern handelt.

Ziehen wir jedoch vorderhand unsere Kreise enger und betrachten wir näher die Bestimmungen unseres geltenden URG, die hier in erster Linie von Interesse sind.

Da ist zunächst zu bemerken, daß man verleitet werden kann, die Ueberschrift des betreffenden Gesetzesabschnittes (Art. 22—33) falsch aufzufassen. Mit dem Ausdruck: „Ausnahmen vom Urheberrecht"[1]) soll gesagt sein, daß die dort aufgezählten Werke nicht ohne weiteres unter den Schutz dieses Gesetzes fallen, daß mithin dem Urheber nicht Ausschließlichkeit zukommt, über sie zu verfügen. Der Gesetzgeber eröffnete mit diesen Bestimmungen, welche sowohl Beschränkungen des ausschließlichen Wiedergaberechtes (Vervielfältigungsrechts), als auch des ausschließ-

[1]) Im französischen Text des URG heißt es entsprechend: „Exceptions au droit d'auteur".

lichen Aufführungs- und Vorführungsrechtes betreffen, der Allgemeinheit ähnliche Möglichkeiten bezüglich fremden Urheberrechtsgutes, wie sie der Urheber in Bezug auf sein Schaffen selbst besitzt. Darauf ist wiederholt zurückzukommen.

Es leuchtet ein, daß nun dieses „Recht der Allgemeinheit" dasjenige des Urhebers nicht auszuschließen vermag, da die beiden Rechte (wo auch der Allgemeinheit ein solches zukommt) nebeneinanderstehen, indem keines das andere verdrängt. Insofern sagt Witzinger[1]) richtig, es rechtfertige sich nicht, „dort, wo der Gesetzgeber die Grenze zwischen dem Interesse des Urhebers und dem der Allgemeinheit zieht, von einer ‚Ausnahmebestimmung' des Gesetzes zu sprechen". Jedoch hat man ja unter „Ausnahmen" im Sinne des Gesetzes nicht den Ausschluß des Urhebers vom Urheberrecht schlechthin, sondern nur dessen Ausschluß von der Ausschließlichkeit der Urheberrechtsnutzungen zu verstehen.

Einem Entscheide des Reichsgerichts[2]) kann ferner entnommen werden, daß bei den Arbeiten zur Vorbereitung eines neuen Urheberrechtsgesetzes in Deutschland der Gedanke Raum gewonnen hat, den Befugnissen des Urhebers die der Allgemeinheit nicht wie Ausnahmen gegenüberzustellen, sondern wie etwas Gleichgeordnetes und dies durch entsprechende Gliederung des Gesetzes auch äußerlich kund zu tun. Entsprechend sagt Hoffmann für die deutsche Urheberrechtsreform: die inhaltlichen[3]) Begrenzungen des Rechts des Urhebers an seinem Werke sind die freien Werknutzungen, die nicht als Ausnahmevorschriften, sondern als gleichwertige Normen dem Werknutzungsrecht

[1]) Die sachlichen Grenzen des Urheberrechts, S. 33. (Maschinenschr.), Diss. Basel. 1932.
[2]) RGZ 144, S. 113.
[3]) JW. 1936, Heft 3, S. 2. — Wir würden sagen „sachlichen", da man mit den „inhaltlichen" Begrenzungen allzu sehr auf die Lizenzen abstellt, u. u. E. die freien Werknutzungen im eigentlichen Sinne überhaupt nicht richtig zu treffen vermag.

des Urhebers gegenüberstehen. Zweifellos könnte in diesem Sinne nicht mehr, wie es Elster[1]) noch tut, die Zwangslizenz der §§ 22 f. des deutschen LSG zu den „wirklichen Ausnahmen" gezählt werden. Ebensowenig die Vorzugserlaubnis für Zeitungen und Zeitschriften und ebensowenig „ganz bestimmt" — wie Elster haben will — die Erlaubnis der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, während die Unterscheidung „wirklicher Ausnahmen" von den „integrierenden Bestandteilen der Rechtsgrundsätze", wie sie hier von Elster vorgenommen wird, zu dem von ihm verfolgten Zwecke wiederum ihre eigene Rechtfertigung zu finden vermag. Als wirkliche Ausnahmebestimmungen ergeben sich hieraus Bestimmungen, die unter Bevorzugung eines gewissen Gewerbekreises in das Gesetz aufgenommen worden sind, was für unser ganzes Kapitel hier schon festzuhalten ist.

Inwiefern darf sich nun die Allgemeinheit solche „nicht unter den Schutz des Gesetzes fallenden Werke" im einzelnen zunutze machen? Es ist dies eine Frage, die im folgenden Paragraphen der eingehenderen Untersuchung bedarf.

II. Der Wiedergabebegriff

Vorangehend erscheint es als erforderlich, einen Begriff klarzulegen, der bei unseren Untersuchungen wiederholt auftaucht und demzufolge eine besondere Rolle spielt, ja, mehr noch: im Mittelpunkte derselben steht. Ganz allgemein setzt die Wiedergabe, das ist der Begriff, um den es sich handelt, „die Existenz der Festlegungsform des Werkes voraus. Aus der Einzahl wird eine Mehrzahl geschaffen, gleichviel ob diese Wiederholungen festgelegt sind oder nicht".[2])

Im besonderen ist unter Wiedergabe im Hinblick auf Art. 22—33 URG nur diejenige zu verstehen, die von der

[1]) Ufita 1931, S. 247.
[2]) Hoffmann, GRUR 1931, S. 712.

Festlegungsform bei den — sei es vollen oder teilweisen — Wiederholungen des Originalwerkes nicht abstrahiert. Darnach handelt es sich um eine so verstandene Wiedergabe sowohl bei der Vervielfältigung, wie auch im Falle der Abänderung eines Werkes. Die Wiedergabe kann also zunächst in Uebereinstimmung mit dem Originalwerke oder eben in Abweichung davon erfolgen. Im ersten Falle wird es sich um eine bloße Kopie handeln, während im zweiten Falle das Originalwerk in neuem Gewande vorliegen kann. Man spricht somit von unveränderter und von veränderter Wiedergabe des Werkes, gemäß Art. 13 URG.

Nach einem weiteren Gesichtspunkte werden die Wiedergaben in akustische und in optische Wiedergaben eingeteilt.[1])

Von der Verfügungsgewalt des Urhebers über sein Werk ausgehend, die man mit Hoffmann[2]) nach den drei Richtungen der Veröffentlichung, der Wiedergabe und der Verformung, einteilen kann, ergibt sich die Bedeutung der Wiedergabe nicht nur für den Urheber selbst, sondern zugleich auch für die Allgemeinheit, die von der Vornahme der Veröffentlichung und der Verformung[3]) eines Werkes ausgeschlossen ist.

Bei der Veröffentlichungsbefugnis erscheint es als selbstverständlich, daß sie nur dem Urheber allein zustehen kann; er muß die ausschließliche Gewalt haben, darüber zu entscheiden, ob sein Werk veröffentlicht werden soll oder nicht. Daneben hat er aber noch das ausschließliche Verformungsrecht und aus diesem spricht bereits deutlicher der Grundsatz des Urheberschutzes. Die Verformungsbefugnis könnte ja, anders als das Veröffentlichungsrecht, auch gleichzeitig

[1]) GRUR 1931, S. 112. — Zu den optischen Wiedergaben zählen: Die Vervielfältigungen, die Nachbildungen (auch das Nachbauen) u. beim Film die Vorführungen. Zu den akustischen Wiedergaben zählen: Die Aufführungen, das Rundfunken, das Vortragen.
[2]) GRUR 1931, S. 711.
[3]) Womit die durch Art. 12 URG gewährten ausschließlichen Teilrechte des Urhebers jedoch noch nicht erschöpft sind.

der Allgemeinheit zugesprochen werden. Das richtet sich nach der jeweiligen Urheberfreundlichkeit des Gesetzgebers.

Wenn es nun die Wiedergabe allein ist, die die Allgemeinheit etwa vornehmen darf, so ist das doch nicht in dem vollen Umfang gedacht, wie der Urheber selbst die Wiedergabe seiner Werke betätigen kann. So ist ja nur er allein nach Art. 12, Ziff. 3 URG beispielsweise dazu berechtigt, seine Werke öffentlich vorzutragen, aufzuführen, oder vorzuführen. Es ist dies die Wiedergabe, die nicht zu erneuter Festlegung (Objektivierung) der Werke führt.

Vortrag, Aufführung und Vorführung sind somit auch Wiedergaben eines Werkes. Sie setzen zumeist auch das Bestehen einer Festlegungsform eines Werkes voraus, obwohl sich z. B. ein Vortrag auch ohne eine solche denken läßt. — Die Wiedergabe im engeren Sinn, um die es sich hier in der freien Rechtssphäre handelt, ist mehr als Wiedergabe des Werkexemplares, denn als Wiedergabe des Werkes als solches gedacht. Es kann dabei nicht „irgend ein Verfahren", durch das eine Wiedergabe vorgenommen werden könnte, in Betracht kommen. Vielmehr behält Art. 12 URG das dem Urheber selbst vor.

Das ausschließliche Recht, das Werk durch „irgend ein Verfahren" wiederzugeben, bedeutet in dieser Fassung allerdings einen Widerspruch zur Enumerationsmethode des Art. 12 URG selbst, der die sogenannten Teilrechte des Urhebers aufzählt.[1])

Ziffer 3 desselben Artikels, die, wie gesagt, von öffentlichem Vortrag, Aufführung und Vorführung handelt (gleichsam in Ergänzung zu Ziffer 1), zählt damit drei spezielle

[1]) Ein Widerspruch, den man hätte überwinden können und der nicht nur zu Art. 12 URG besteht, sondern auch besonders zur Enumeration des Art. 13 URG. Immerhin gibt dieser Artikel nur eine beispielsweise, nicht eine abschließende Aufzählung, indem hier „insbesondere" drei Arten der Wiedergabebefugnis aufgereiht werden: 1. Das Uebersetzungsrecht, 2. Das Recht auf Uebertragung auf Instrumente, die dazu dienen, ein Werk mechanisch vorzutragen oder aufzuführen. 3. Das kinematographische Wiedergaberecht, wobei ein der Kinematographie verwandtes Verfahren in Betracht kommen kann.

Wiedergabearten des Werkes in begrenztem Sinne auf. — Darunter können nämlich einzig und allein die literarischen und musikalischen Werke verstanden werden, in deren Natur es begründet ist, daß wir sie, — in der Reihenfolge der Worte und der Töne — erst in der Zeit voll zu erfassen vermögen. Das Werk selbst ist hier etwas Unkörperliches, während auf dem Gebiete der bildenden Künste auf alle Fälle keine Zweifel aufkommen können, ob sich Werk und Werkexemplar decken und ob darnach hier das Werk körperlich, vergegenständlicht, sein wird, wie denn auch Kohler[1]) unter „Werk der bildenden Kunst" im Sinne des § 1 KSG ein subjektives menschliches Raumgebilde versteht, (welches darauf abzielt, dem menschlichen Sinn eine Weltschöpfungsidee darzustellen.[2])

Die Urheberrechtsgesetze und -verträge regeln noch vorwiegend die alte Wiedergabemöglichkeit, die sich folglich in erster Linie auf das Druckverfahren bezieht. Die neuen Wiedergabemöglichkeiten durch den Film, das Radio, sowie durch die Schallplatte bringen dem Urheber indessen häufig mehr ein; die sogenannten petits droits verdienen diese Bezeichnung eigentlich nicht mehr: „Les droits qu'on appelait autrefois, peut-être avec quelque détachement, les petits droits sont en passe de conquérir la première place dans l'hiérarchie des prérogatives de l'auteur, et cela grâce à l'usage toujours plus fréquent de la radio et des hauts-parleurs" stellt auch DA fest und weist zugleich darauf

[1]) Kunstwerkrecht, S. 25.

[2]) Wenn Melliger, Verhältnis des Urheberrechts zu den Persönlichkeitsrechten, S. 31 für das Werk die Erscheinung der Idee im Stoff verlangt und die Auffassung vertritt, daß das Werk ohne Beziehung auf den Stoff nicht gedacht werden kann, so stimmt das zwar in seiner allgemeinen Formulierung, nicht aber auch ohne weiteres für literarische und musikalische Werke, die nach Art. 1, Abs. 3 URG „auch ohne schriftlich oder in anderer Weise festgelegt zu sein", urheberrechtlich geschützt sind. Improvisationen, Stegreifschöpfungen können auf diesem Gebiete sehr wohl ohne Festlegung entstehen. Damit ist nicht gesagt, daß die Bestimmung von Art. 1 Abs. 3 auch wirklich praktisch ist, denn nur dadurch, daß ein Werk zugleich festgelegt ist, wird wohl eine Beweisführung bei Verletzung des Urheberrechts richtig erfolgen können.

hin, daß die meisten Gesetzgeber noch nicht dazu gekommen sind, sich gegenüber diesem neuen Gang der Dinge entsprechend einzurichten.[1])

In Art. 4 URG werden verschiedene mittelbare Werke, also Wiedergaben aus zweiter Hand hinsichtlich der Schutzfähigkeit den Originalwerken gleichgestellt. Ausdrücklich werden die Uebersetzungen genannt, von denen man, (indem wir von Ziff. 2 des Artikels darauf schließen) allgemein anzunehmen haben wird, daß sie nicht als eigenartige Werke der Literatur anzusehen sind, was nicht hindert, dieselben dennoch gleich wie solche zu behandeln. De lege lata ist sogar im Falle, daß ein literarisches oder musikalisches Werk durch persönliche Betätigung von Ausübenden auf Instrumente übertragen wird, die dazu dienen, es mechanisch vorzutragen oder aufzuführen, diese Uebertragung[2]) als eine unter den Schutz des Gesetzes fallende Wiedergabe anzusehen. „Gleiches gilt von der durch Lochen, Stanzen, Anordnung von Stiften oder eine ähnliche Tätigkeit bewirkten Uebertragung, sofern sie als künstlerische Leistung anzusehen ist." Dieses Zweite, das doch letzten Endes auf rein technische Geschicklichkeit hinausläuft, stellt u. E. bestimmt eine Ausartung des Urheberschutzes dar, während man sich mit dem Gedanken des Leistungsschutzes für den ausübenden Künstler, obwohl er im Schrifttum eine nicht geringe Gegnerschaft gefunden hat, sehr wohl befreunden kann.

§ 2. Zu den Bestimmungen des URG im einzelnen

I.

Im Art. 22 URG, zu dem Art. 42 Ziff. 3 URG eine ausdrückliche Rechtsschutzbestimmung enthält, ist die Formulierung des Gesetzes ohne weiteres klar. Die dort behandelte „Wiedergabe zum Privatgebrauch" kann,

[1]) Jahrg. 1933, S. 122.
[2]) Für den Schutz der ausübenden Künstler sei hier auf das Kapitel „Bearbeitung und freie Benutzung" a. E. verwiesen.

wie auch immer, mit der einzigen Ausnahme[1]) der Werke der Baukunst[2]) und unter der alleinigen Bedingung, daß mit der Wiedergabe kein Gewinnzweck[3]) verfolgt werden darf, von jedermann jederzeit vorgenommen werden. Schwierigkeiten bieten sich hierbei somit anscheinend keine, da ja die Wiedergabe „ausschließlich zu eigenem, privatem Gebrauch" zu erfolgen hat. Sofern dieser Gesetzesbestimmung nachgelebt wird, ist nichts einzuwenden.

Vorher haben wir uns aber doch zu fragen, ob in diesem Falle eine Ueberprüfungsmöglichkeit vorhanden ist. Hier scheint der Gesetzgeber etwas übersehen zu haben. Mit diesen Worten: „ausschließlich", „eigener" und „privater" Gebrauch ist zweifellos der Gebrauch seitens ein und derselben Person gemeint. Nur jeweils ein einzelner soll eine solche Wiedergabe vornehmen dürfen. Wie sollen hierbei jedoch Grenzen gezogen werden können? Es scheint von Anfang an in der Mehrzahl der Fälle ausgeschlossen, daß es bei einem solchen, auf jeweils nur eine Person eingeschränkten, Gebrauche bleiben kann. Vielmehr wird diese von ihr

[1]) Die als Ausnahme von der „Ausnahme" somit die Regel, den urheberrechtlichen Schutz, wieder herstellt. — Würde ein Verbandsland den Schutz der Baukunstwerke einschränken, so träfe das, weil der Schutz der Baukunstwerke zwingendes Uebereinkunftsrecht ist, zur Hauptsache nur die Urheber von Werken der Baukunst des betreffenden Landes, weshalb eine solche Einschränkung sinnlos wäre.

[2]) Darunter fallen außer Gebäuden jeder Art nach einer Aufzählung von Söhns (Die Vervielfältigung z. eigenen oder persönl. Gebr. u. das Urheberr., S. 47) auch Aussichtstürme, Denkmäler, Mauern, Tore, Brücken, Brunnen, Grabmonumente. Sogar Eisenbahnwagen, Schiffe usw. zählt er hierher. — Unter Baukunst versteht das Bundesger.: „Die Kunst, Baulichkeiten (im engeren Sinn Hochbauten, als Aufgabe der Architektur) ihrem Zwecke entsprechend und künstlerisch ‚schön' auszuführen". Ferner führt es aus: „Ein Bauwerk soll stets Nutzwerk und Kunstwerk zugleich sein. Ob bald mehr der Nutzwert, bald mehr der Kunstzweck, d. h. die Befriedigung des Geschmacks überwiegt, verschlägt nichts" (BGE 56 2 417). Die sog. sklavische Wiedergabe wird vom Schutze ausdrücklich ausgenommen. — Der Richter wird auch hier fachkundige Experten anhören müssen, um möglichst gerecht zu entscheiden.

[3]) Die bloße Ersparung von Ausgaben wird man nicht als solchen bezeichnen können (vergl. Söhns, a. a. O. S. 18).

vorgenommene Wiedergabe eines Werkes den übrigen Familienmitgliedern, weitern Verwandten oder Bekannten, also den Personen ihrer nächsten Umgebung, zugute kommen.

Der Schweizerische Juristenverein stimmte im Jahre 1913 u. a. über eine These 2 Abs. 1 von Dunant mit folgendem Wortlaut ab: „Es rechtfertigt sich nicht, in das Gesetz den Grundsatz aufzunehmen, daß die Wiedergabe des Werkes zu ausschließlich eigenem, privaten Gebrauch zulässig ist".[1]) Diese These wurde in der Abstimmung jedoch abgelehnt, sodaß dem Zustandekommen des Art. 22 URG von dieser Seite auf alle Fälle nichts mehr in den Weg gelegt wurde. Man erklärte sich im Juristenverein damals für eine Normierung des „Privatgebrauchs" und da nichts anderes vorzuschlagen war, stimmte man für die Normierung des Entwurfes, zum mindesten aber für den Sinn derselben schon in jenem Jahre.

Bis dahin ist zu sagen, daß die Formulierung im Art. 22 URG zwar durchsichtig ist, doch erscheint das Ziel, das mit diesem Art. erreicht werden soll, zu hoch gesteckt. Der Gesetzgeber, der hier eine ganz besondere Urheberfreundlichkeit verrät, hat dennoch eine Norm geschaffen, die stark in Frage gestellt werden darf. Wie jede andere Norm, erhebt sie freilich den Anspruch, befolgt zu werden und sie verdiente es auch, daß ihr nachgelebt würde. Vermag aber dafür gesorgt zu werden, daß ihr wirklich nachgelebt wird? Das muß aus Gründen der Unüberprüfbarkeit dessen, was sie statuiert, als vereitelt angesehen werden. Weil eine Kontrolle nicht gegeben ist, d. h. weil der Urheber zumeist nicht sagen kann, ob es bei dem vom Gesetze gemeinten „Privatgebrauch" wirklich bleibt, wird diesem Artikel nicht Beachtung geschenkt werden: ist das Ziel, das der Gesetzgeber im Auge hatte, bestimmt häufig, wenn nicht geradezu immer, unerreichbar. Es ist daher ohne weiteres zu begreifen, daß Röthlisberger[2]) Streichung dieses Artikels vorgeschlagen hatte. Eine Gesetzes-

[1]) ZSR, Bd. 32, S. 782.
[2]) Chamorel, Revision de la loi féd., du 23 avril 1883, etc., S. 95.

umgehung wird in diesem Punkt allzusehr erleichtert. Er hat den Anschein, eine solche Norm sei nur „pro forma" aufgestellt worden oder nur für äußerste Eventualitäten, damit, wenn die Wiedergabe zum Privatgebrauch seitens einer Drittperson allzu „großzügig" aufgefaßt und vielleicht doch etwa von einem Urheber (der sich dadurch betroffen fühlt) aufgedeckt worden sein sollte, immerhin eine Handhabe im Gesetze geboten sei, solchem Unfuge direkt zu steuern, ohne nur erst den Richter angehen zu müssen. — Art. 22 ist in unsern Augen somit nur ein Notbehelf, mit welchem sich der Gesetzgeber anscheinend trotzdem begnügen mußte, denn eine andere Möglichkeit außer der gänzlichen Weglassung, wie sie Röthlisberger gewollt hat, dürfte schwerlich zu finden sein. Söhns[1]) weist darauf hin, der Ausdruck „persönlicher Gebrauch" des deutschen Gesetzes[2]) sei „nicht lediglich wörtlich zu verstehen, sodaß nur ein Gebrauch durch den Vervielfältiger zulässig wäre." Konkreter sagt Riezler,[3]) der „persönliche Gebrauch" sei derjenige, der für die eigene Person und die ihr durch ein persönliches Band familiärer oder gesellschaftlicher Natur Nahestehenden bestimmt ist, eine Fassung also, die allerdings weit genug, nur allzuweit gehalten ist und wiederum nur durch richterliche Auslegung in die Schranken gewiesen werden kann. Im übrigen haben wir außerdem ein Zweifaches zu bedenken: 1. daß der Ausdruck „persönlicher Gebrauch" die Wendung des deutschen Gesetzes ist und 2. daß dieselbe nicht ohne weiteres der schweizerischen Wendung des Art. 22 URG gleichgesetzt werden darf. Wenn man jedoch mit diesem Artikel den § 15 des deutschen Gesetzes vergleicht, so ergibt sich immerhin die Aehnlichkeit der Bestimmungen. Allfeld[4]) sagt entgegen Dernburg und mit Riezler, der „persönliche Gebrauch" sei nicht identisch mit dem „eigenen Gebrauch" der Person, welche die Vervielfältigung vornehme. Dernburg[5]) nimmt die Urheber in Schutz

[1]) a. a. O., S. 13.
[2]) LSG vom 19. 6. 1901.
[3]) Urheberrecht, S. 253.
[4]) Komment. LSG, S. 196.
[5]) Urheberrecht, S. 59.

(er sieht im „persönlichen Gebrauch" den „eigenen") währenddem Riezler[1]) und Allfeld durch ihre Auslegung freilich gegen sie Stellung nehmen. U. E. kann jedoch die Auffassung Dernburgs nur grundsätzliche Bedeutung haben. Praktisch ist es, wie wir sehen, belanglos, ob man hier eine einschränkende Auslegung befürworte oder nicht, immer deswegen, weil eine Ueberprüfung des Privatgebrauches schlechthin unmöglich ist.

Im deutschen Rechte sind die Ausdrücke „persönlicher Gebrauch"[2]) und „eigener Gebrauch" darnach in ihrer juristischen Natur umstritten. Die Arbeit Söhns' hat es sich zur Aufgabe gemacht, in diesen Widerstreit der Meinungen Ordnung zu bringen. Nach ihm ist eine Unterscheidung der beiden Wendungen durch den Gesetzgeber beabsichtigt gewesen, wobei der „persönliche Gebrauch" weiter gefaßt sei als der „eigene Gebrauch". Er leitet das aus der Entstehungsgeschichte der beiden Gesetzesbestimmungen ab, wodurch die Ansicht von Dernburg als widerlegt gelten kann. Wenn dem Heranziehen der Entstehungsgeschichte im einen Falle der Erfolg versagt sein mag, so kann ihm doch im andern geradezu wieder ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Für das Letztere liefert das Vorgehen Söhns' wohl kein schlechtes Beispiel. Gleichzeitig schlägt Söhns auch vor, in einem künftigen URG den Ausdruck „privaten Gebrauch" statt „persönlichen Gebrauch" zu verwenden, wodurch, wie er richtig sagt, „zu leicht nur an den Gebrauch durch die Person des Verfertigers, nicht an den ebenfalls nach deutschem Urheberrecht zulässigen Gebrauch der Vervielfältigung durch private Kreise" gedacht werden könnte.

Gegenüber den deutschen Gesetzen hat nun das gegenwärtige schweizerische Gesetz allerdings eine bedeutend klarere Fassung im Art. 22 erfahren, die indessen doch einer ausdehnenden Auslegung die Tür offen läßt. Nach dem Vorangehenden wird man jedenfalls kaum mehr den Stand-

[1]) Urheberrecht, S. 253.
[2]) LSG § 15, Abs. 2, KSG § 18, Abs. 1.

punkt vertreten wollen, die Bestimmung sei so durchsichtig, daß nicht ebensogut ausdehnend wie einschränkend interpretiert werden könnte, handelt es sich doch auch beim Privatgebrauch nicht um eine echte Ausnahme vom Urheberrecht (obwohl die allgemeine Ueberschrift für die Art. 22 f. URG „Ausnahmen vom Urheberrecht" lautet).

Daß Ausnahmebestimmungen im Zweifel nicht ausdehnend, sondern eher eng auszulegen sind, sagte das Bundesgericht schon in einem früheren Entscheide.[1])

Hier sei noch bemerkt, daß das Marginale zu Art. 22 URG, dem, wie jedem Marginale, gleiche Bedeutung, wie dem ihm entsprechenden Artikeltext selbst zukommt, vorwiegend darauf hinweist, daß unter „Privatgebrauch" nicht nur derjenige der einzelnen Person, welche die Wiedergabe selbst vornimmt, gemeint zu sein braucht, wiewohl die Botschaft ausdrücklich sagt, daß „nur der die Wiedergabe Vornehmende sie gebrauchen darf".[2]) Ferner heißt es dort, daß „Exemplare derselben nicht in Verkehr gebracht werden dürfen", was freilich ohne weiteres aus „privatem Gebrauch" erhellt, denn wo sich ohnehin schon unmißverständliche Begriffe einander gegenüberstehen, ist Klarheit schaffen wollen ein Unterfangen, das sich erübrigt. Daß „privater Gebrauch" und „Verkehr" Gegensätze dartun, wird man nicht bestreiten wollen.

Den „privaten Gebrauch" hatte das alte Gesetz von 1883 überhaupt nicht vorgesehen, sodaß die Gesetzesrevision hier einen ganz neuen Artikel aufzustellen hatte. Hätte eine Bestimmung im alten Gesetze schon bestanden, so wäre jedenfalls Gelegenheit vorhanden gewesen, eine veraltete Fassung sich in eine frische kristallisieren zu lassen. An der gegenwärtigen Formulierung des „privaten Gebrauchs" — angenommen sie hätte (in der jetzigen Aufmachung) im alten Gesetze schon bestanden — wäre man vielleicht nicht ohne kritischeres Erwägen vorübergegangen, als es hier der Fall

[1]) BGE 33 1 733.
[2]) Botsch. d. BR. a. d. BVers. z. E. eines BG. betr. d. Urheberrecht an Werken der Lit. u. K. vom 9. Juli 1918; BBl, 1918, Bd. 3, 628.

war; eine Bestimmung des alten Gesetzes hätte man wohl genauer unter die Lupe genommen.

Betrachten wir jedoch den französischen Text des Art. 22 URG (der, wie der deutsche Text, in Entwurf und Gesetz den entsprechend völlig gleichen Wortlaut aufweist), so werden unsere früheren Argumente für eine weite Auslegung wieder umgestoßen. Dieser Text lautet an der interessierenden Stelle: „.... exclusivement à l'usage personnel et privé de celui qui y procède." Abgesehen von dem Worte „personnel", das man noch als Aequivalent[1]) des deutschen „eigen" hinnehmen kann, wiewohl „persönlich" näher gelegen wäre,[2]) enthält nun, wie zu ersehen ist, der französische Text eine Ergänzung über den deutschen Text hinaus in den Worten: „de celui qui y procède". Hierbei können keine Zweifel mehr aufkommen, daß nach URG der „private Gebrauch" nur demjenigen gestattet sein soll, der die Wiedergabe selbst vorgenommen hat. Da sich nun der französische und der deutsche Text der Gesetze bekanntlich stets völlig gleichstehen,[3]) ist man versucht, dem französischen Texte das soeben Gesagte zu entnehmen. Und man tut es mit gutem Grunde. Ein Versehen des Gesetzgebers bzw. des Uebersetzers, was in gewissen Fällen angenommen werden muß, hätte man immer noch auf einen Nachweis zu stützen, den wir zu erbringen jedoch nicht in der Lage sind.

Hier gehört noch der Platz der Uebertragung des Privatgebrauchs auf einen praktischen Anwendungsfall, der

---

[1]) Nicht „Uebersetzung" im gesetzestechnischen Sinne.

[2]) und kaum anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber aus Hingabe an die deutsche Sprache gerade dieses Wort gewählt hat — um ein Fremdwort zu vermeiden.

[3]) Das BG hat das in BGE 55 I 285 mit einem Hinweis auf BGE 51 I 161 ausgesprochen, wo insbesondere noch gesagt wird, daß bei Verschiedenheit der Texte auf den in der Beschränkung am wenigsten weitgehenden abzustellen ist, da es einerseits nicht angeht, den Bürger wegen einer Handlung zu bestrafen, deren Unzulässigkeit er aus dem Gesetzestext seiner Muttersprache schlechterdings nicht ersehen kann, anderseits die Rechtsanwendung einheitlich sein muß.

im DA[1]) aus der Praxis für die Praxis dargestellt worden ist: „L'une des lois nationales en force aujourd'hui, la loi suisse du 7 déc. 1922, est si précise qu'aucun doute n'est possible sur la manière de l'interpréter." Diesem Satz ist nichts anzuhaben, sobald man sich eben nur die französische Gesetzesausgabe, bzw. darin den Art. 22 URG besieht. Und so kann man denn auch fortfahren: „La reproduction d'une oeuvre n'est autorisée (Art. 22) que si elle est destinée exclusivement à l'usage personnel et privé de celui qui y procède. D'après ce texte, une bibliothèque ne peut reproduire une oeuvre protégée que pour son propre usage privé, mais non pas pour l'un de ses clients qui en demanderait la reproduction partielle pour ses fins à lui."

Der zwingende Schluß, zu dem dieser Aufsatz gelangt, ist in dem Satze zusammengefaßt: „La photocopie par une bibliothèque exécutant l'ordre d'un tiers quelconque ne peut être tenue pour un acte licite,"[2]) wobei eine Streitfrage ein für allemal ihre richtige Klärung gefunden haben sollte. Dennoch läßt § 42 Abs. 3 des österreichischen Urheberrechtsgesetzes[3]) vom 9. April 1936 Raum für die Verwendung der Photokopie, indem dort u. a. bestimmt wird, daß auf Bestellung einzelne Vervielfältigungsstücke auch zum eigenen Gebrauch eines andern hergestellt werden dürfen, eine Erlaubnis, die sich von dem in diesem Gesetze mancherorts besonders hervorgekehrten pro autore-Standpunkt merklich abhebt.

II.

Vom ganzen Gesetzesabschnitt, der von den „Ausnahmen" vom Urheberrecht handelt, ist der bis hierher betrach-

[1]) DA v. 15. 2. 1936, S. 17.: Ostertag, „La photocopie dans ses rapports avec le droit d'auteur", Rapport présenté au Congrès internat. de documentation, Copenhague, 9.—14. Sept. 1935.
[2]) a. a. O. S. 18. Im gleichen Sinne Leemann, SJZ 1932, S. 33.
[3]) Publiziert in DA 1936, Nr. 6—8.

tete Artikel 22 der einzige, der unverändert aus dem dritten Entwurf von 1918 ins URG herübergenommen worden ist. Alle andern haben dagegen mehr oder minder bedeutende Abänderungen erfahren, ein sprechendes Zeichen dafür, wie sehr umkämpft die Materie war. Zwei Art. des Entwurfes wurden im genannten Abschnitt ganz fallen gelassen.[1]) Art. 21 des Entwurfes ist, nach wenigen Richtungen ausgebaut, als Art. 23 in unser geltendes Gesetz aufgenommen worden. Insbesondere wurden ihm die Patentschriften einverleibt, welche ja auch nicht dazu bestimmt sein können, einen urheberrechtlichen Schutz zu genießen, was aber nicht damit zusammenhängt, daß das Patentrecht nicht nur in zeitlicher, sondern auch in inhaltlicher Hinsicht viel enger begrenzt ist, als das literarische Urheberrecht (worüber an früherer Stelle[2]) berichtet worden ist). — In erster Linie handelt die besagte Gesetzesbestimmung von den Gesetzen selbst, sowie von den Verordnungen und anderen amtlichen Erlassen (1. Gruppe), ferner von den Verhandlungen, Entscheiden und Protokollen von Behörden (2. Gruppe), von den Berichten öffentlicher Verwaltungen (3. Gruppe) und schließlich von den schon genannten Patentschriften (4. Gruppe). Durch die Einreihung dieser 4 Gruppen in den Art. 23 hat Art. 11 (hier dessen Ziff. 2) des alten Gesetzes auch an dieser Stelle eine gewisse Erweiterung[3]) erfah-

[1]) Es sind dies die Art. 32 u. 33 des Entw.: Botsch. BBl. 1918, Bd. 3, S. 670, 637 f., die nicht ohne eifrige Befürworter bei der Durchberatung gefunden zu haben, gestrichen worden sind. Durch die Streichung des Art. 32 werden sich Liebhabergesellschaften für ihre Aufführungen mehr auf die Werke aus dem Gemeingute zu verlegen haben. Art. 33 hätte insbes. an die Stelle von Art. 11, Ziff. 10 des URG von 1883 treten u. damit wieder die Urheberrechtseinschränkung (Aufführung, dazu neu Vortrag und Vorführung) zugunsten v. Wohltätigkeitsveranstaltungen bringen sollen, was u. a. wegen der Gefahr von Mißbräuchen nicht zu Unrecht abgelehnt worden ist. § 53 des neuen österreichischen Gesetzes vom 9. April 1936 normiert dennoch dementsprechende Beschränkungen des Urheberrechts.

[2]) Siehe darüber Kap. 1, § 1, V hievor.

[3]) Neu ins Gesetz gekommen sind somit gegenüber 1883 ausdrücklich: „Verordnungen und andere amtliche Erlasse", „Protokolle von Behörden" und die Patentschriften.

ren, wie es nach so manch anderer Richtung hin durch die Revision geschehen ist. — An der Freigabe des in den 4 Gruppen des Art. 23 Enthaltenen hat die Allgemeinheit ein überwiegendes Interesse. Im geschichtlichen Teil haben wir schon angeführt, daß die Anmaßung eines Monopols hinsichtlich der Veröffentlichung von Gesetzen usw. seitens des Staates, wie es noch im letzten Jahrhundert geschehen ist, eine große Entgleisung in der Zusprechung urheberrechtlichen Schutzes bedeutet hatte. Der Staat hatte sich ein Recht angemaßt, das ihm nach der modernen Auffassung keineswegs ausschließlich zustehen soll.

Naturgemäß hat der dritte Teil des Abschnittes über die Wiedergabe die weitaus einläßlichste Regelung gefunden, nämlich in 7 von insgesamt 12 Artikeln des ganzen Abschnittes, die hier in ihren Marginalien zur Uebersicht kurz zusammengestellt sein mögen. Es handelt sich in der Reihenfolge des Gesetzes um die Wiedergabe von:

a) Reden bei öffentlichen Anlässen (Art. 24),
b) Zeitungsartikeln (Art. 25),
c) Literar. oder musikal. Werken in wissenschaftlichen Arbeiten (Art. 26),
d) Literar. Werken in Schulbüchern (Art. 27),
e) zu Aufführungszwecken (Art. 28),
f) bestellter Personenbildnisse (Art. 29) und
g) von Kunst- oder photographischen Werken (Art. 30).

Zu dieser Aufzählung sei auf das schon früher über den Begriff der Wiedergabe[1]) Gesagte verwiesen. — Von Interesse sind noch die Worte des Berichterstatters im Ständerat, Wettstein, der mit gutem Grund darauf hinweist, daß mit dem Rechte der Wiedergabe das Recht der Veröffentlichung und das Recht des Inverkehrbringens noch nicht konsumiert ist. Reproduziert man dagegen Werke, die auf öffentlichen Plätzen, Straßen usw. ausgestellt sind, mit Genehmigung des Gesetzes, so müsse man auch das

[1]) § 1, II dieses Kapitels.

Recht haben, Bilder davon dem Publikum vorzuführen.[1]) Wenn im Ständerat bei der Durchberatung des Gesetzesentwurfs schon davon die Rede war, daß das Recht der Wiedergabe die Rechte der Veröffentlichung und des Inverkehrbringens nicht konsumiert, so ist hier der Vollständigkeit halber zu bemerken, daß dasselbe ja auch noch hinsichtlich des Verformungsrechts zutrifft, eines Rechts, das, gegenüber dem Rechte des Inverkehrbringens, zudem eminent urheberrechtlichen Charakter besitzt.

III.

Bei Art. 24 kann man sich fragen, weshalb er nicht in den vorangehenden Art. 23 hineingenommen worden ist. Doch ist sogleich zu ersehen, daß der Gesetzgeber offenbar gerechtfertigtermaßen eine säuberliche Trennung vornehmen wollte zwischen Werken der Amtsstellen, also zwischen offizieller Seite einerseits, und nichtoffizieller Seite anderseits. Ob nicht dennoch eine Zusammenlegung der beiden Artikel angängig gewesen wäre, braucht nicht weiterhin untersucht zu werden. Der Gesetzgeber hätte jene Regelung auch auf diese Weise treffen können, doch hat er eben, offenbar mit gleicher Berechtigung, die andere getroffen. Reden bei öffentlichen Anlässen können ebensogut von Privatpersonen, wie von Amtspersonen als solchen gehalten werden, weshalb also diesbezüglich durch Art. 24 URG auf alle Fälle etwas geregelt wird, was gleichwohl hätte in den Art. 23 hineingelegt werden können. Das hätte der derzeitigen Regelung den Vorzug der Kürze gegeben. So kann hingegen nur noch etwa der Einwurf der größeren Uebersichtlichkeit durch Gliederung gehört werden, sowie vielleicht, daß Reden von Amtspersonen nicht notwendig im Drucke zu erscheinen haben

[1]) Sten. Bullt. St. R. 1920 S. 423; § 20 Abs. 3 KSG ist hier einwandfrei: soweit ein Bauwerk (nämlich durch malende oder zeichnende Kunst oder durch Photographie) vervielfältigt werden darf, ist auch die Verbreitung und Vorführung zulässig. Entsprechend Art. 31 Abs. 1 URG hinsichtlich Art. 29 Ziff. 3 URG.

und daß eine Drucklegung sogar nur in selteneren Fällen geschehen wird. Art. 23 betrachtet indessen amtliche Werke, die alle, wie es in der Natur der Sache und in der Zweckbestimmung des möglichst weiten Bekanntwerdens dieser Werke in der Oeffentlichkeit liegt, in der Regel publiziert werden müssen. (Wenn man diese Seite hervorkehrt so wird man den erwähnten Einwand der Uebersichtlichkeit wohl sogar restlos gelten lassen müssen.) — Nun sagt Art. 24 allerdings ausdrücklich,[1]) daß eine Wiedergabe von bei öffentlichen Anlässen[2]) gehaltenen Reden zulässig sei, legt also das Gewicht auf das Moment der Oeffentlichkeit. Die öffentliche Meinung soll sich ja gerade daraus bilden. Zulässig sind solche Redewiedergaben in der Berichterstattung über diese öffentlichen Anlässe, woraus sich ergibt, daß eine getrennte Wiedergabe derselben oder auch nur einer einzelnen solchen Rede in der Form von Broschüren nicht zulässig, also dem Redner (Urheber) selbst vorbehalten sein soll. Dies scheint uns wiederum unschwer zu umgehen, indem — ein überragendes Interesse des Publikums, diese Rede im Drucke beziehen zu können vorausgesetzt — nur die Berichterstattung verhältnismäßig gedrängt gehalten werden müßte.

Die Bestimmung des § 17 Abs. 2 LSG, wonach eine Zusammenstellung von Reden desselben Redners unzulässig ist, erachtet Kohler[3]) als sachwidrig. Diese Beschränkung sei durch keinen genügenden Grund gerechtfertigt, da die Freiheit der Rede absolut sei. Wenn dagegen Art. 24 URG

---

[1]) Das alte URG sagte in seinem Art. 11 Ziff. 3, eine Verletzung des Urheberrechts werde nicht begangen: „durch die Veröffentlichung von Berichten über öffentliche Versammlungen", ohne die Reden ausdrücklich zu nennen.

[2]) Darunter sind laut DA 1934, S. 89, Volksversammlungen und Volksfeste und andere ähnliche Kundgebungen zu verstehen. Nicht dagegen Gottesdienst, Sitzungen des Parlaments, Gerichtsverhandlungen. Ueber den Begriff der „öffentlichen Verhandlung" im einzelnen: Allfeld, Komment. LSG, S. 206 übereinstimmend mit Riezler, Urheberrecht, S. 244. Allfeld nimmt a. a. O. an, der Begriff „öffentlich" sei hier enger als im Zusammenhang mit Aufführung und Vortrag.

[3]) Urheberrecht S. 169.

die Wiedergabe der bei öffentlichen Anlässen gehaltenen Reden[1]) nur in der Berichterstattung über diese Anlässe zuläßt, so ergibt sich daraus folgerichtig, daß auch Wiedergaben von Reden desselben Redners als Sammlung nicht zulässig sind. Davon hat man die Sammlungen, wie sie Art. 3 URG versteht, zu unterscheiden, da diese Werke verschiedener Autoren vereinigen. Mit Allfeld[2]) wird man jedoch der Ansicht sein dürfen, daß, falls Werke des einen Verfassers in einer solchen Sammlung nicht derart überwiegen, daß sie im Verhältnis zu den übrigen den Hauptteil der Sammlung, die übrigen also nur gewissermaßen das Beiwerk bilden, die Aufnahme von Vorträgen und Reden ein und desselben Urhebers gestattet sein müssen. Voraussetzung bleibt dabei, daß es sich um bei öffentlichen Anlässen gehaltene Reden handle. Daß nun auch solche Sammlungen wiederum wie Werke im Sinne des URG, laut Art. 3 des Gesetzes, geschützt sein sollen, erscheint als bedenklich, geht doch das Auswählen und Anordnen der einzelnen Werke nicht über die Summe der bereits vorhandenen, in der Sammlung „enthaltenen Formgüter" hinaus.[3])

IV.

Von besonderer Bedeutung ist Art. 25 des Gesetzes, der die Bestimmungen über die Wiedergabe von Zeitungsartikeln enthält. Als zulässige Wiedergabe ist auch eine veränderte Wiedergabe anzusehen, weshalb also die Wiedergabe ebenfalls in der Form einer Uebersetzung

[1]) Maisch: Das Recht z. Stenogrn. u. d. Recht am Stenogrm., Diss. Bern 1904, S. 106, ist der Ansicht, die Wiedergabe von Stenogrammen sei nicht erlaubt. Vorträge, Reden, die öffentl. gehalten werden, seien nur in ihrer mündlichen Form freigegeben: ihnen gebe der Stenogr. aber eine andere Form. U. E. ist das eine Meinung, der man schwerlich wird beitreten könne, denn ist das Wesentliche (öffentl. Rede, Vortrag) freigegeben, ohne was dem Stenographen auch nicht geholfen wäre, wie sollte es das Stenogramm nicht sein?

[2]) Komment. LSG, S. 210.

[3]) Hoffmann. Berner Uebereinkunft S. 59.

erfolgen kann,[1]) obwohl Art. 25 nichts von der veränderten Wiedergabe sagt.

Gegenüber Art. 25 URG gestattet § 18 LSG ausdrücklich nur einen Abdruck, durch den der Sinn nicht entstellt wird, was durch sinngemäße Auslegung des Art. 25 URG auch für das schweizerische Recht gelten muß. Was hier normiert wird, ist ebenfalls nicht ohne Vorbehalte bar von allem Schutze des Gesetzes. Seit 1884,[2]) dem Jahre des Inkrafttretens des ersten URG, bis heute haben die Zeitungen andauernd besseren Schutz erhalten, einen Schutz, der ein doppelter ist, denn die Zeitung selbst als Ganzes stellt eine Sammlung nach Art. 3 URG dar, genießt somit den Schutz als Sammlung[3]) und zwar (2.) unbeschadet der Urheberrechte an den einzelnen Artikeln, aus denen sie besteht.

Eine Definition der Zeitungen, die zugleich die Zeitschriften mitumfaßt, findet sich bei Landsberg.[4]) Hiernach sind Zeitungen „periodische, d. h. in gewissen Zeitabständen erscheinende Schriften, die aus mehreren, nicht zusammenhängenden, nach bestimmten Gesichtspunkten geordneten Beiträgen bestehen (und ihrem Zwecke nach für das lesende Publikum bestimmt sind)."

---

[1]) DA 1934, S. 90.

[2]) Das Konkordat vom 3. Dez. 1856 (S. die entsprechende Anmerkung im geschichtl. Teil dieser Arbeit) erklärte in Art. 4 Ziff. 3 den Druck der in Zeitungen erschienenen Aufsätze noch ausdrücklich vom Schutze ausgenommen.

[3]) Auch hier sei gesagt, daß bei solchen Sammlungen (Zeitungen und Zeitschriften) sehr oft das für den urheberrechtl. Schutz ausschlaggebende Moment, das in einer persönlichen originellen Schöpfung besteht, fehlen wird. Die Auswahl und Anordnung des Stoffes allein vermag diesem Erfordernis nur ausnahmsweise zu entsprechen. Die Betrachtung der Zeitung als schutzfähige Sammlung wird auch in Propositions, Fasc. 1, S. 28, abgelehnt. Ein Vorbehalt eingangs der Zeitung, wie z. B. „Nachdruck aller Artikel verboten", genügt regelmäßig nicht, um diese zu schützen. Nach § 44 Abs. 1 des neuen österr. Gesetzes v. 9. April 1936 genügt ein „Vorbehalt der Rechte" (z. B. am Kopfe der Zeitung oder Zeitschrift). In der Regel müßte nach den andern Urheberrechtsgesetzen dies jedoch bei jedem Artikel einzeln erfolgen, was aber nicht üblich ist.

[4]) Die Grenzen der Abdrucksfreiheit im Zeitungswesen, S. 13.

Als Autoren der einzelnen Artikel müssen nicht unbedingt freie oder vertraglich gebundene Journalisten, welch beide Arten Gunzinger[1]) allein anführt, in Frage kommen, sondern ein Zeitungsartikel wird gelegentlich ja ebensogut von irgendeinem Fachmann stammen können, der etwa von einer Zeitung in einer Frage seines Spezialgebietes angegangen wird, seine Auffassung durch die Presse der Oeffentlichkeit zu unterbreiten, oder der von sich aus mit dem Ersuchen an die Zeitung gelangt, es möge sein Artikel in ihr aufgenommen werden.

Mit den Feuilleton-Romanen und -Novellen enthält Art. 25 eine Ausnahme von der „Ausnahme". Sie stehen somit unter urheberrechtlichem Schutze. Aber auch alle andern Artikel in Zeitungen können unter diesen Schutz gestellt werden, wenn die Wiedergabe derselben ausdrücklich untersagt wird oder sofern sie ausdrücklich als „Originalbeiträge" oder „Originalberichte"[2]) bezeichnet werden (wobei die benutzte Quelle deutlich angegeben werden muß, was besonders das sog. „Arbeiten mit der Schere" angeht.) Nach de Rham ist das URG das einzige Gesetz, das die Möglichkeit, die Zeitungsartikel auf eine andere Art, als durch den Vorbehaltsvermerk „Nachdruck verboten" usw., zu schützen vorsieht. Hier zeigt sich uns deutlich, daß im Urheberrechte nur grundsätzlich von Förmlichkeiten abgesehen wird; das Urheberrecht der Zeitungen gibt uns hier gerade Beispiele für Ausnahmen von diesem Grundsatze. Vermerke wie „Originalbericht", „Nachdruck verboten" und dergl. bilden ein Beispiel einer Förmlichkeit, der sich der Urheber zu unterziehen hat, wenn er die Ausschließlichkeit an einem Artikel erstrebt; die Quellenangabe-Vorschrift — ganz allgemein — ein Beispiel bei der Verwertung fremden Urhebergutes, somit auch innerhalb der freien Rechtssphäre.

Das bis hierher über Zeitungsartikel Gesagte ist zur Hauptsache im Abs. 1 des zitierten Artikels enthalten und

[1]) Urheberrecht und Zeitungsinhalt, S. 38.
[2]) De Rham, Le régime de la presse. S. 69.

bezieht sich, wie daraus zu ersehen ist: 1. auf unbedingt und 2. auf nur bedingt geschützte Zeitungsartikel. Hinzu kommen nun noch im 2. Abs.: 3. die unbedingt schutzfreien Zeitungsartikel, also diejenigen, die Tagesneuigkeiten und vermischte Nachrichten enthalten, sowie diejenigen, die als einfache Zeitungsmitteilungen anzusehen sind. Vom alten URG ist hier einmal etwas weggelassen worden, denn jenes nahm in der Ziff. 4 seines Art. 11 auch auf die Zeitschriften Bezug, welche es mit den Zeitungen gleichstellte. — Wenn die Unterscheidung zwischen Zeitungen und Zeitschriften im gegenwärtigen Gesetze aber nicht mehr gemacht wird,[1]) so rührt das wohl daher, daß sich eine solche in neuester Zeit überhaupt praktisch erübrigt, indem die Grenzen flüssig sind und selbst das, was Gunzinger[2]) als Hauptmerkmal hervorkehrt, angezweifelt werden kann. Weshalb sollte der Zeitschrift die Aktualität auf alle Fälle — wie dieser meint — abgesprochen werden müssen? Es ist nicht ohne weiteres einzusehen, aus welchen Gründen nur bei der Zeitung aktuelle und politische Nachrichten „durchaus unentbehrliche Hauptsache" sind. In der Regel wird es zweifelsohne zutreffen, daß eine Zeitung vorwiegend solche Nachrichten bringt, da sie ohne das ja kaum eine „Zeitung" wäre. Diesbezüglich kommt ihr aber nicht Ausschließlichkeit zu, sondern die Zeitschrift ist nur ihre bessere, oder doch wenigstens anspruchsvollere Schwester. Heute enthalten auch Zeitungen Beiträge, die hinter Zeitschriftenbeiträgen keineswegs zurückstehen. Früher wurde für die Zeitungen zudem der Artikel politischen Inhalts Erwähnung getan (Art. 11 Ziff. 4 des Gesetzes von 1883). Solche konnten nicht wirkungsvoll mit einem Abdrucksverbot versehen werden. Aus derselben Gesetzesbestimmung geht hervor, daß die heute bedingungslos geschützten Feuilleton-

[1]) § 18 LSG macht noch insofern eine Unterscheidung zwischen Zeitungen u. Zeitschriften, als in Abs. 1 nur von Zeitungen, in Abs. 2 dagegen von Zeitungen und Zeitschriften die Rede ist.
[2]) Urheberrecht und Zeitungsinhalt, S. 12.

romane und -Novellen nur unter dem Vorbehalt geschützt waren, daß der Urheber ausdrücklich den Abdruck verboten hatte. Heute verlangt der Schweizerische Presseverein überhaupt Gleichstellung der Presse mit den übrigen Werken der Literatur, was als gerechte Forderung erscheint.[1])

Den Grund für die Durchbrechung des urheberrechtlichen Schutzprinzips sah man bei den Presse-Erzeugnissen bis dahin „teils in dem Mangel an individuell geistigem Gepräge, der einen großen Teil der Zeitung kennzeichnet, teils auch in dem berechtigten Interesse der Allgemeinheit an schneller Kenntnisnahme wichtiger Tagesereignisse und endlich in den Wünschen vieler Zeitungsschriftsteller selbst, die in ihren Beiträgen enthaltenen Gedanken möglichst weit verbreitet zu sehen."[2]) Nach der Ansicht des Berner Büros und verschiedener Verfasser steht ferner der genannten Forderung des Schweizerischen Pressevereins das Interesse der Lokalpresse entgegen, die von den Entlehnungen sozusagen lebt. Dieses Interesse der Lokalpresse, sowie dasjenige der freien Journalisten, wird teils durch Ziff. 1 des Art. 25 gewahrt, wo die Bezeichnungen „Originalbeitrag" oder „Originalbericht" als Schutzbedingung für Zeitungsartikel aufgenommen worden sind.[3]) Erreicht freilich der Schweizerische Presseverein erst einmal sein Ziel, das er sich in dieser Sache gesteckt hat, so werden solche und ähnliche Vorbehalte selbstverständlich überflüssig, da dann der Schutz ohnehin, also wie heute schon für Feuilletonromane und -Novellen, gegeben sein wird.

---

[1]) „Frankreich, England, die USA, Kanada u. a. machen zwischen Zeitungsinhalt u. übriger Literatur überhaupt keinen Unterschied" mehr (Gunzinger, S. 20, Anm.). Gegen die schlechtere Behandlung d. journalistischen Schrifttums hat sich neuerdings Feder (ZJP, Sonderheft 1932, S. 61, f.) gewandt.

[2]) Landsberg, a. a. O., S. 5.

[3]) Zufolge der grundsätzlichen Schutzlosigkeit der Zeitungsartikel werden die kleinen Zeitungen und die freien Reporter doch auf ihre Rechnung kommen.

Ein Hinweis auf die in der Schweiz seit dem 1. August 1931 vollstreckbare Berner Uebereinkunft,[1]) ist im Zusammenhang mit der Besprechung des Art. 25 URG insofern unerläßlich, als ein gewisser Widerspruch zwischen dem revidierten Uebereinkunftstext von 1928 und dem URG, der an sich zu einer Gesetzesänderung Anlaß geben würde, mit Bezug auf den Schutz von Zeitschriften- und Zeitungsartikeln besteht.[2]) Man zog jedoch vor, das URG vor Genehmigung der BUe nur wegen dieses einzigen Punktes nicht zu revidieren. Der Schweiz. Presseverein, der Schweiz. Zeitungsverlegerverein, der Schweiz. Schriftstellerverein und die Schweiz. Depeschenagentur, mit denen sich das Justiz- und Polizeidepartement besprochen hatte, erklärten sich als Hauptinteressenten vorläufig damit einverstanden. Der Art. 25 unseres Gesetzes befindet sich somit zwar in Uebereinstimmung mit Art. 9 BUe, ohne sich indessen mit ihm völlig zu decken. Er ist in der Bestimmung der Uebereinkunft enthalten, jedoch wäre ein weiterer Ausbau und die Ergänzung unseres betreffenden Gesetzestextes auf Art. 9 BUe wünschenswert gewesen. — So setzt die Uebereinkunft mit den Feuilletonromanen und -Novellen auf eine Stufe die „sonstigen Werke auf dem Gebiete der Literatur, Wissenschaft oder Kunst", welches immer ihr Gegenstand sein mag. Diese Bestimmung muß in der Schweiz ohne weiteres Beachtung finden, was die Verbandsautoren anbelangt, da die materiellen Bestimmungen der Konvention für die Verbandsländer jus cogens minimum bilden.[3]) Anderseits würde auf einer kommen-

[1]) A. S. n. F., Bd. 47, S. 461 f., von der schweiz. BVers. am 18. Dez. 1930 genehmigt.

[2]) Botsch. v. 14. Aug. 1930, betr. die rev. BUe. in BBl. 1930, 2. Bd. S. 118.

[3]) Röthlisberger, Die Berner Uebereink., S. 29 (vergl. dazu DA 1923, S. 87, Spalte 1) sagt ganz allgemein, daß die Bestimmung des Art. 9 BUe. i. d. Schweiz unbestreitbar Anerkennung finden müsse; somit für die schweiz. Urheber selbst, die man nicht mehr schlechter als die ausländischen behandelt sehen will. Art. 25 URG wird demnach gegenwärtig durch Art. 9 BUe., d. h. dessen Wendung im Abs. 1: „und sonstigen Werke auf dem Gebiete der Literatur, Wissenschaft oder Kunst, welches immer ihr Gegenstand sein mag", auf den Stand des Verbandsrechtes gehoben. Art. 25 URG

den Konferenz der 2. Abs. des Art. 9 BUe sehr wohl fallen gelassen werden und das Einfügen der Worte „Artikel über Tagesfragen wirtschaftlicher, politischer oder religiöser Natur" nach dem Worte „Novellen" im Abs. 1 dieses Artikels schließlich den Wünschen der Zeitungsleute entsprechen können.[1])

Es wäre nicht einzusehen, weshalb allein in Feuilletonromanen und -Novellen, d. h. einseitig nur in diesen Werken der Literatur, Geisteserzeugnisse geschützt werden sollten, neben denen doch Werke auf dem Gebiete der Wissenschaft und der Kunst mit gleichem Ansehen bestehen. — Uebrigens bringt Art. 9 BUe zunächst auch noch die nötige Ergänzung auf dem Gebiete der Literatur selbst, wo durch Art. 25 URG also ohne Berechtigung einzig und allein Feuilletonromane u. -Novellen unter den Schutz des Gesetzes gestellt worden sind. Erzählungen, Reisebeschreibungen, biographische oder historische Abhandlungen, Gedichte, um nur einige Beispiele zu nennen, sollten den urheberrechtlichen Schutz nicht genießen können? Eine Erklärung hierfür zu finden, würde schwer halten. Der Umstand, daß sie in Zeitungen erscheinen,[2]) kann sie auf keinen Fall des Schutzes entkleiden, den sie ja sonst ohnehin tatsächlich und rechtlich genießen. Eine Gleichstellung all dieser „sonstigen Werke auf dem Gebiete der Literatur, Wissenschaft oder Kunst" verlangt schon Art. 1 URG, unter dessen Herbeiziehung bei Auslegung des Art. 25 allfällige Zweifel restlos beseitigt werden dürften.

Gleichviel welches ihr Gegenstand sei, zählen zu diesen „sonstigen Werken" im einzelnen: „Aufsatzserien, z. B. über wissenschaftliche Themata oder geschichtliche Ereignisse, Studien, Essays, Aufsätze über politische Fragen, die

ist nicht als obsolut zu betrachten: er wird ja nicht durch Art. 9 BUe ersetzt, sondern, wie gesagt, ergänzt.

[1]) Vergl. Propositions, Fasc. I, S. 28.

[2]) Aehnlich und ausführlicher: Kohler, Autorrechtl. Studien, Arch. civ. Pr., Bd. 85, S. 449.

an sich ganz gut in Buch- oder Broschürenform erscheinen könnten, aber vom Urheber aus irgendeinem Grunde zuerst in einer Zeitung veröffentlicht werden".[1])

V.

Die Art. 26 und 27 handeln von der Wiedergabe literarischer oder musikalischer Werke in wissenschaftlichen Arbeiten[2]) (Art. 26) und von der Wiedergabe literarischer Werke in Schulbüchern (Art. 27.)

Gut formuliert das, besonders für diese beiden Art. Wegleitende (was übrigens für das Urheberrecht allgemein ausgesprochen werden könnte) Kohler:[3]) „Wollte der Verfasser eine. . . . nebensächliche Benutzung seines Werkes nicht gestatten, so würde er sich gegen die Erfordernisse des gesellschaftlichen Lebens versündigen; ebenso wie der Eigentümer sich, infolge des nachbarschaftlichen Verkehrs, gewisse Eingriffe gefallen lassen muß, und wie es insbesondere angemessen ist, daß man mitunter Genüsse, die dem Eigentümer selber versagt sind, einem Dritten zuwendet, so muß es auch im Autorrechte sein."

Die Fassung ist im Art. 26 zunächst eine sehr weite, indem die genannte Wiedergabe zwar, was besonders zu bemerken ist, ausschließlich[4]) zur Erläuterung des Textes[5]) dienlich sein muß, aber nicht nur in literarhistorischen und kritischen[6]) Arbeiten zugelassen wird, sondern überhaupt in

[1]) Sitzungsprotokolle der 2. Exp.-Kommission, S 131; Röthlisberger, über die Verhandlungen der Berliner Konferenz.

[2]) Nach Dernburg, Urheberrecht, S. 187, ist eine wissenschaftliche Arbeit Darlegung des Wirklichen in systematischen Untersuchungen. — Für die Rechtswissenschaft ist es aber nicht das allein, sondern ebensosehr, neben dem Wirklichen, des Seinsollenden.

[3]) Urheberrecht an Schriftwerken, S. 187/88.

[4]) Demgegenüber ist im Art. 30 URG eine noch weitere Fassung getroffen worden, indem dort das Wort „ausschließlich" weggelassen ist.

[5]) Ob der Zweck der Texterläuterung im Einzelfalle nicht überschritten ist, bildet eine Tatfrage.

[6]) Die Zulässigkeit eines Eingriffes auch in die Persönlichkeitssphäre des Urhebers durch sachgemäße Kritik erklären ferner aus-

wissenschaftlichen Arbeiten irgendwelcher Art. In den zwei Ziffern des Artikels wird noch besonders umschrieben, was mit der Wiedergabe gemeint ist, nämlich:

1) bildlicher Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Natur und
2) anderer literarischer oder musikalischer Werke, sofern sie geringen Umfang besitzen, oder die Wiedergabe auf einzelne Teile beschränkt ist. — Das erste Wort in Ziff. 2: „andere" wäre allerdings besser weggelassen worden, da es überflüssig, ja sogar sinnlos ist, nachdem in Ziff. 1 doch nicht bereits von Werken der Ziff. 2, sondern von bildlichen Darstellungen (wissenschaftlicher oder technischer Natur) die Rede ist. —

Dasselbe ist für Ziff. 2 des Art. 27 zu sagen.

Im Gesetzestext heißt es bei den genannten Ziffern der beiden Artikel jeweils ausdrücklich, daß es sich um herausgegebene Werke handeln muß, was selbstverständlich sein sollte, da neben dem Erstveröffentlichungsrecht,[1]) das regelmäßig ausschließlich beim Urheber selbst bleibt, auch die Herausgabe jeweils vom Urheber abhängt. Sind dagegen Urheber und Herausgeber nicht ein und dieselbe Person, so ist oder sind Herausgeber dennoch entweder ein einzelner oder mehrere nur allein dazu befugte Dritte, sofern es sich um geschützte Werke handelt.

Artikel 11 URG sagt, wann im Sinne dieses Gesetzes ein Werk öffentlich bekanntgegeben und wann herausgegeben ist, wobei auf den Willen des Berechtigten abgestellt wird. Hier ist auch Art. 12, Ziff. 4 URG heranzuziehen, wo bestimmt wird, daß das durch dieses Gesetz gewährte Urheberrecht u. a. im ausschließlichen Recht besteht: „solange das Werk nicht öffentlich bekanntgegeben ist, Exemplare davon öffentlich auszustellen oder das Werk in anderer Weise

drücklich Art. 151 Ziff. 2 Schweiz. Str. G. Entw. v. 23. VII. 1918 und § 193 deutsches Strafgesetz v. 15. V. 1871.

[1]) Allfeld, Komment. LSG, S. 148. — An den Manuskripten besteht ja ein ausschließliches Recht des Urhebers, der keinesfalls gezwungen werden kann, sie Dritten zur Verfügung zu stellen.

an die Oeffentlichkeit zu bringen", zumal auch Art. 26 URG durchwegs schutzfähige Werke im Auge hat.

Nur durch öffentliches Ausstellen allein wird nach Art. 4 Abs. 4 BUe indessen das Werk noch nicht veröffentlicht. Nun ist aber der Veröffentlichungsbegriff in der BUe und im URG ein verschiedener, weshalb in Art. 11 URG zur Vermeidung von Mißverständnissen statt „veröffentlichen" und „Veröffentlichung" die Ausdrücke „öffentlich bekanntgeben" und „öffentliche Bekanntgabe" Verwendung finden. Auf Grund URG wird die Veröffentlichung nicht nur durch die Herausgabe bewirkt, sondern durch jede Handlung, welche das Werk an die Oeffentlichkeit bringt, wie öffentlicher Vortrag, öffentliche Aufführung, Vorführung oder Ausstellung, wovon uns die letztere an dieser Stelle besonders interessiert hat. Damit ist aber auch vorweg genommen, was für Art. 33 URG entsprechend gilt.[1])

Die beiden Ziffern des Art. 26 bergen nun, einander gegenübergestellt, gewisse Unterschiede, aber auch Gegensätze in sich, indem laut Ziff. 1 bildliche Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Natur ohne Einschränkung in den vorangehend im Artikel genannten Arbeiten wiedergegeben werden dürfen, was man sich daraus zu erklären hat, daß hier verständnishalber, d. h. also zum Erfassen eines wissenschaftlichen oder technischen Problems in weitergehendem Maße Vollständigkeit nötig ist, als im Falle der in Ziff. 2 genannten Werkwiedergaben. Eine Blütenlese aus ein und demselben Buche, so beispielsweise aus einem Gedichtband, genügt hingegen eher, um einen Eindruck vom ganzen Werke zu vermitteln.

In Art. 26 Ziff. 2 ist die Rede von andern (herausgegebenen) literarischen oder musikalischen Werken, indem die für die Wiedergabemöglichkeit ausschlaggebende Klausel hinzugesetzt ist: „sofern sie geringen Umfang besitzen oder die Wiedergabe auf einzelne Teile beschränkt ist."

[1]) Siehe unter XI unseres §.

Nach dem alten URG war die Wiedergabe musikalischer Werke auch in einem besonders für die Schule oder Kirche bestimmten Sammelwerke (mit oder ohne Originaltext) zulässig. Da solche Sammelwerke aber sehr gut auch bei andern Anlässen benutzt werden können, zog man es vor, diese Erlaubnis nicht ins neue URG herüberzunehmen. Schon die Eingabe des Verbandes Schweiz. Musikalienhändler an das Eidg. Amt für geistiges Eigentum vom 14. Juli 1910 hatte den Wunsch geäußert, Art. 11 Ziff. 9 URG von 1883 sei dahin abzuändern, daß die darin erwähnten Sammlungen vom Verlage nur direkt an Schulen oder Kirchenvorstände, nicht dagegen an Private oder Vereine geliefert werden dürfen.

§ 51 des österreichischen Gesetzes ist hierin viel freier: „Einzelne erschienene Lieder dürfen in einer Sammlung von Singstimmen vervielfältigt und verbreitet werden, die Werke mehrerer Urheber vereinigt und ihrer Beschaffenheit und Bezeichnung nach zum Gesangsunterricht in Schulen bestimmt ist".

Im zweiten Absatz des Art. 26 URG wird endlich die deutliche Quellenangabe gefordert, sowie, daß die Wiedergabe keine offenbar mißbräuchliche sein darf; zwei Sätze, die in einigen folgenden Artikeln der „Ausnahmen vom Urheberrecht" ebenfalls enthalten sind. Dies trifft namentlich für Art. 27 zu, der überhaupt am besten im Zusammenhange mit Art. 26 des Gesetzes betrachtet wird. — In Abweichung von Art. 26 URG wird in Art. 27 Ziff. 2 verlangt, daß die Wiedergabe unverändert sein muß, was eine nicht unwesentliche Einschränkung der Wiedergabe-Erlaubnis darstellt. Dennoch entgeht auch auf diese Art gerade den besten Autoren eine Verwertungsmöglichkeit ihrer eigenen Werke. — „Wenn höhere Interessen der Verbreitung der Kultur fordern, daß die Schulen diese Werke zum Zwecke des Unterrichtes verwenden, ohne daß das ausschließliche Recht des Urhebers dem entgegensteht, ist es doch nicht verständlich, daß eine solche Verwendung nicht von der Zah-

lung eines Entgeltes[1]) abhängig gemacht wird, da die Allgemeinheit ein derartiges Opfer weder von den Lehrern verlangt, noch auch z. B. von dem Architekten, der das Schulhaus baute".[2]) Diesbezügliche Vergleiche ließen sich in großer Zahl ziehen und man hätte jedesmal ein typisches Beispiel für Opfer, welche der Urheber zugunsten Anderer zu bringen hat.

Wenn Art. 26 und 27 systematisch zusammen zu betrachten sind, so deshalb, daß Schulbücher, auf die sich Art. 27 URG bezieht, auch eine Art wissenschaftlicher Arbeiten darstellen, von denen sie sich durch die rein äußerliche ausdrückliche Bezeichnung „Schulbuch" und dergleichen nicht grundsätzlich zu unterscheiden brauchen. Ausnahmen kann und wird es freilich auch hier geben.

Erstmals ist im Art. 27 unter den „Ausnahmen vom Urheberrecht" von den Sammlungen die Rede. Erfolgt eine Wiedergabe literarischer Werke in Sammlungen, so ist diesenfalles der Schulzweck der Sammlung wiederum ersichtlich zu machen. Durch die Bezeichnung von Sammlungen und Büchern als Schulbücher werden die sogenannten Anthologien ausgeschlossen.[3])

Eine Streichung des Art. 10 BUe, auf dem Art. 27 URG fußt, dürfte unmöglich sein, denn, wie in den Ausführungen der Vorschläge zur Brüsseler Konferenz[4]) gesagt wird, sind diese Einschränkungen des Urheberrechts allzusehr in die allgemeine Uebung übergegangen. Art. 10 BUe wird also weiter aufrecht erhalten bleiben, denn die große Mehrheit der Verbandsländer kenne entsprechende Bestimmungen. Eine Streichung des Art. 10 BUe aus den Unionsbestimmungen wäre, wie leicht einzusehen ist, durchaus fruchtlos, ganz abgesehen davon, daß die

[1]) oder doch, wie in § 19, Ziff. 4 LSG, bei einer Sammlung zu einem eigentümlichen literarischen Zweck von der Zustimmung der Urheber.
[2]) de Sanctis, Ufita 1934, S. 254.
[3]) Röthlisberger-Mentha, Schweiz. Urheber- und Verlagsrecht, Einleitung, S. 22.
[4]) Propositions, Fasc. 1, S. 31.

Verbandsländer sich mit einer Beseitigung nicht einverstanden erklären würden.

Wenn dagegen Art. 10 BUe einerseits in seiner gegenwärtigen Fassung belassen wird, so wird man anderseits seiner Ergänzung dahin restlos zustimmen, daß bei den dort genannten Auszügen oder Teilen aus Werken der Lit. u. K., die in Veröffentlichungen, welche für den Unterricht bestimmt (oder wissenschaftlicher Natur oder in Chrestomathien aufzunehmen) sind, die Quellenangabe zu erfolgen hat. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, daß dann, um mit dem so ergänzten Art. 10 BUe nicht in Widerspruch zu geraten, die Gesetzgebungen der einzelnen Verbandsländer und die zwischen diesen bestehenden besonderen Abkommen u. U. nur mit der geschaffenen, bzw. erst zu schaffenden Einschränkung, — die die Quellenangabe darstellt —, maßgebend sein können. Denn angenommen, die Gesetzgebungen der einzelnen Verbandsländer oder zwischen diesen eingegangenen Spezialabkommen enthalten, sofern letztere überhaupt bestehen, die Gesetzesvorschrift der Quellenangabe nicht, so wird die Bestimmung der BUe vorgehen müssen, weil sie diesenfalles den besseren Autorschutz gewährt und die Verbandsländer den geringeren.

VI.

Eine Besonderheit des Gesetzes stellt nun Art. 28 (Wiedergabe zu Aufführungszwecken) dar, eine Bestimmung, die in den Urheberrechtsgesetzen anderer Länder nicht zu finden ist,[1]) und die in der Schweiz selbst wiederholt Staub aufgeworfen hat. Es ist hier ein Eingriff in die Rechte der Urheber für zulässig erklärt worden, der sich in der Tat nicht rechtfertigen läßt. Es ist nicht erfindlich, weshalb zu öffentlichen Aufführungszwecken (herausgegebene) musikalische oder dramatische Werke abgekürzt „oder in anderer, vom Original abweichender Form" wiedergegeben werden

[1]) Vergl. Witzinger, Die sachl. Grenzen d. Urheberr., S. 69, Diss. Bas. 1932.

dürfen — selbst bei der Einschränkung, die der Gesetzgeber immerhin vorgenommen hat, daß Exemplare des Werkes, „welche sich für die von ihm (- nämlich vom Dritten —) beabsichtigte Aufführung eignen . . ." im freien Handel nicht mehr erhältlich sein müssen, und daß ein vollständiges Exemplar des Werkes vom Berechtigten bezogen werden mußte. „Die Gefahr, daß dasselbe nach Belieben entstellt und verschandelt würde, wäre bedenklich groß, wenn nicht der Gesetzgeber die Bestimmung getroffen hätte, wonach zu diesen Abänderungen nur derjenige befugt sein soll, der vom Berechtigten ein vollständiges Exemplar des Werkes bezogen hat und im freien Handel keine sich für diese Zwecke eignenden Exemplare erhalten kann", sagt Heberlein.[1]) Wir wollen hier noch weiter gehen und feststellen, daß auch so, trotz der im Art. 28 enthaltenen Bedingungen, jene Gefahr groß genug bleibt. Eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Urhebers als solchem, des Urheberindividualrechts, ist trotz jener Einschränkungen etwa gegeben. Mit Recht bemerkt Weiß,[2]) daß jene Begriffe dehnbar sind und eine Gefährdung des künstlerischen Kredits des Urhebers bedeuten können. Es ist begreiflich, daß von einer solchen Bestimmung, wie sie Art. 28 URG darstellt, reichlich Gebrauch gemacht wird, sofern eben die Voraussetzung gegeben ist, daß man im freien Handel geeignete Exemplare des Werkes nicht erhalten kann.

Was heißt aber „geeignete Exemplare des Werkes?" Wann sich ein Werk „eignet", wird sehr verschieden aufgefaßt werden. Es kommt hier somit auf nichts anderes heraus, als auf die Freigabe des Bearbeitungsrechts, das doch eines der eigensten Rechte des Urhebers und nur des Urhebers allein bildet, was Art. 13 des Gesetzes deutlich genug zu entnehmen ist. Im Abs. 1 heißt es dort, daß sich das ausschließliche Recht der Wiedergabe auch auf veränderte Wiedergabe bezieht.

[1]) Das Aufführungsrecht, S. 68.
[2]) Das Urheberrecht an dramatisch-musikalischen Werken, S. 85/86.

Trotz der Polemik, zu der Art. 28 URG reizt, darf darüber anderseits nicht vergessen werden, daß diese Bestimmung nicht den Charakter einer generellen Erlaubnis, sondern denjenigen einer gesetzlichen Lizenz aufweist, sodaß hier insofern ein Fremdkörper in den Gesetzesabschnitt der „Ausnahmen vom Urheberrecht" hineingekommen ist. Art. 28 betrifft nur diejenigen Dritten, die zur öffentlichen Aufführung eines herausgegebenen musikalischen oder dramatischen Werkes berechtigt sind. Schließlich hat es der Urheber in der Hand, die Aufführungsbewilligung zu erteilen oder zu verweigern. In manchen Fällen wird er sich aber genötigt sehen, die Bewilligung zu erteilen und solchenfalls wird sich Art. 28 URG für ihn nachteilig auswirken.

Daß die Bestimmung des Art. 28 URG die Wünsche der Schweiz. Gesangs- und Musikvereine und -Gesellschaften in deren Eingabe an den Bundesrat von 1896/97 bedeutend übertrifft, daß man jenen Wünschen durch Aufstellung dieses Artikels mehr als entgegengekommen ist, wird man dagegen nicht leugnen wollen, und hat schon Heberlein[1]) festgestellt. In der besagten Eingabe[2]) jener Vereine und Gesellschaften wurde nur verlangt, daß das Umschreiben und Transponieren von Musikstücken und einzelner Stimmen statthaft sein solle und zudem nur dann, „wenn die Aufführung mit dem gedruckt vorhandenen Notenmaterial nicht möglich ist und der Konzertgeber die seinen Zwecken am nächsten kommende gedruckte Ausgabe vom Verleger käuflich erworben hat". Hervorzuheben ist, daß die Eingabe nur von Musikwerken gesprochen hatte, während das geltende Gesetz diesen die dramatischen Werke gleichsetzt. Also dies der Punkt, in welchem über die Eingabe hinaus gegangen worden ist.[3])

[1]) aa. O.
[2]) Botsch. URG-Entwurf, BBl. Bd. 3, 1918, S. 577.
[3]) Wie sich Heberlein (Das Aufführungsrecht S. 69) gestützt auf die Voten von Röthlisberger und Dunant (beide im Protokoll der

Angesichts des tiefen Eingriffs des Art. 28 URG ins Urheberrecht, versteht man sehr wohl, daß Dunant am schweiz. Juristentag von 1913 in eine seiner Thesen einen Satz aufzunehmen für gut fand, der gerade das Zustandekommen einer solchen Bestimmung verhindern wollte. Dennoch erklärte man sich in der Abstimmung im Juristenverein nicht mit Dunant einig, der im besonderen dafür eintrat, daß es sich nicht rechtfertige, „in das Gesetz eine Bestimmung aufzunehmen, welche die Bearbeitung von musikalischen Werken für den Fall gestattet, daß der Aufführende im Handel keine seinen Aufführungsmitteln angemessene Bearbeitung findet".[1]) Besser erging es Dunants These 5. Diese wurde angenommen und lautete: „Man muß sich hüten, in das neue Gesetz weitere Ausnahmen vom Grundsatz des Aufführungsrechts aufzunehmen.[2])" Allein eine Bestimmung, wie die des Art. 28 URG ist dann, dessen ungeachtet, eben doch in Kraft getreten.

Auch der Rechtsgedanke, daß Aufführungen geschützter musikalischer Werke bei Wohltätigkeitskonzerten oder bei besondern Festen (namentlich Volksfesten) zulässig sein sollen, was in den Urheberrechtsgesetzen verschiedener Länder bestimmt wird,[3]) ist sehr anzuzweifeln. Damit ist schon wiederholt Unfug getrieben worden.

VII.

Unter der Wiedergabe bestellter Personenbildnisse[4]) des Art. 29 ist laut Botschaft[5]) sowohl eine Darstellung in der Fläche, als auch eine plastische Darstellung zu verstehen. Eine Wiedergabe darf hier erfolgen so-

Exp.-Kommiss. von 1914) in der zweiten Expertenkommission richtig ausdrückt, bezweckte die Eingabe „nur eine gesetzliche Konstatierung eines bestehenden Zustandes". Die Erstreckung der Bestimmung auch auf dramatische Werke ist auf einen Antrag Reichel in der Exp.-Kommiss. zurückzuführen.

[1]) ZSR, Bd. 32, S. 782.
[2]) Ebendort.
[3]) Hoffmann, Berner Uebereinkunft, S. 163.
[4]) Darüber sehr ausführlich die §§ 22—24 KSG.
[5]) BBl. 1918, Bd. 3, S. 633.

wohl durch den Abgebildeten selbst wie auch durch einen weiteren Personenkreis, der dem Abgebildeten besonders nahesteht. Betrachtet man den ersten Absatz dieses Artikels für sich, so könnte man meinen, es handle sich dabei nur um einen privaten Gebrauch, der diesenfalles vom Gesetzgeber besonders weit gefaßt worden ist. Die notwendige Ergänzung liefert aber der 2. Abs. des Artikels, dem zu entnehmen ist, daß die Wiedergabeerlaubnis selbst einen so gearteten Privatgebrauch überschreitet. Es ist dort die Rede von der Wiedergabe in Zeitungen und Zeitschriften, die der Abgebildete erlauben darf, ohne vorerst den „Inhaber des Urheberrechts" befragt zu haben. Im Falle nämlich, daß abweichende Vereinbarungen nicht getroffen worden sind.

Hinsichtlich bestellter Personenbildnisse hat sich das Bundesgericht in einem interessanten Entscheide[1]) ausgesprochen. Hier war insbesondere darauf hinzuweisen, daß Art. 29 Abs. 2 URG dem Abgebildeten die Befugnis einräumt, „die Wiedergabe des Bildnisses in Zeitungen, Zeitschriften" u. s. f. zu erlauben, und nicht sagt, daß der Abgebildete Zeitungen usw. erlauben kann, sein Bildnis wiederzugeben. Darnach sei nicht erforderlich, daß die Bewilligung unmittelbar der Zeitung selbst erteilt worden sei. Folgerichtig müsse jede Verfolgung ausgeschlossen sein, wenn der Abgebildete vor der Veröffentlichung des Bildnisses angefragt worden ist und seine diesbezügliche Zustimmung gegeben hat, gleichviel, ob diese gegenüber der Redaktion oder Verwaltung einer Zeitung (Zeitschrift usw.) erfolgt ist, oder gegenüber einer Drittperson, die, wie beispielsw. der Hersteller des Clichés, im Interesse der Zeitung handelt.

Aber nicht nur in Zeitungen und Zeitschriften darf dann eine Wiedergabe dieses Bildnisses erfolgen, sondern auch in andern „nicht in der Herausgabe von Einzelexemplaren der Wiedergabe bestehenden Veröffentlichungen" — wobei beispielsweise an Broschüren zu denken ist. — Oder, allge-

[1]) BGE 58 1 141.

mein gesprochen: eine Wiedergabe muß dann zulässig sein, ganz abgesehen davon, ob es sich um Periodica handelt oder nicht.

Was besonders festgehalten werden darf, ist, daß in diesem Artikel einmal nebst den Zeitungen auch von den Zeitschriften die Rede ist, welche hierbei einander gleichgestellt werden. Der weiter oben berührte Art. 25 URG handelt nur von den Zeitungsartikeln. Die Artikel in Zeitschriften sind offenbar dort übergangen, nicht nur zufällig weggelassen worden. Nach der Botschaft[1]) ist das aber deshalb absichtlich geschehen, weil man hinsichtlich dieser Zeitschriftenartikel von einer „Ausnahme" absehen wollte, um nicht gegen die Berner Uebereinkunft zu verstoßen, welche Zeitschriftenartikel unbedingt schützt.[2]) Insofern ergibt sich für das schweizerische Urheberrecht also doch eine — wenn auch unwesentliche — Unterscheidung von Zeitungen und Zeitschriften,[3]) wiewohl sie in den übrigen Fällen nur im Auslande bekannt ist, ohne jedoch u. E. durchschlagend gerechtfertigt zu sein.

Für den 2. Abs. des Art. 29 schlägt Steigmeier[4]) eine nicht unbedeutende Aenderung vor. De lege ferenda wäre darnach die Wendung „Inhaber des Urheberrechts" durch „Urheber" zu ersetzen, was indessen nicht gerade als zu befürwortende Neuerung angesehen werden wird. Der Ausdruck „Inhaber des Urheberrechts" dürfte vielmehr gesetzestechnisch richtiger sein, da nicht immer unbedingt der Urheber allein in Frage kommen mag, weil das Urheberrecht allenfalls übertragen worden ist.

Nach URG ist die Uebertragbarkeit des Urheberrechts ja gegeben. Art. 9 Abs. 1 des Gesetzes formuliert die Uebertragbarkeit und Vererblichkeit ausdrücklich. — Ein Hinweis darauf, daß die neuesten Ansichten in der Literatur dahin

[1]) a. a. O., S. 629.
[2]) Vergl. Hoffmann, Berner Uebereinkunft, S. 148: Zu Art. 9 BUe.
[3]) Seit 1928 verzichtet die BUe auf eine eigentliche Unterscheidung in dieser Hinsicht. Dazu Botsch. d. BR an die BVers. in BBl. vom 20. VIII. 1930.
[4]) Das Recht am eigenen Bilde, Diss. Basel 1928, S. 90.

gehen, die Uebertragbarkeit des Urheberrechts selbst zu bestreiten, um nur die Uebertragbarkeit der Werknutzungsrechte zuzulassen, findet sich bei Weber.[1])

Da hingegen angesichts der bei Art. 29 URG vorliegenden Verhältnisse (seitens des Abgebildeten) weder mit dem Urheber, noch mit einem allfälligen Inhaber des Urheberrechts in Verbindung zu treten ist, so bleibt es ohne Belang, ob das Gesetz nun von dem einen oder von dem andern spricht.

Praktischer wäre es aber umgekehrt, vom Urheber, statt vom Inhaber des Urheberrechts zu reden, sofern man in irgend einer andern urheberrechtlichen Angelegenheit wirklich mit dieser Person etwas zu schaffen haben sollte, denn der Urheber wird sich, wenigstens regelmäßig, leichter ausfindig machen lassen als der Inhaber des Urheberrechts, da er wohl in der Mehrzahl der Fälle auf dem Werke (Personenbildnis) vermerkt sein wird. Inhaber des Urheberrechts ist ja der Urheber meistens selbst auch noch, wenn er schon etwa das Urheberrecht übertragen hat. — „Inhaber des Urheberrechts" ist somit zumeist der Oberbegriff, nicht ein Gegensatz zu „Urheber". Der erste Ausdruck schließt den zweiten ein, nicht aus.

Wichtiger ist, was Steigmeier auch diesenfalles an Stelle des letzten Satzes im zweiten Abschnitt des Artikels 29 setzen will, nämlich wörtlich das Folgende: „Dieser (d. h. der „Urheber") hat im Auftrage des Abgebildeten alles, das eine Veröffentlichung seinerseits ermöglicht, zur Verfügung zu stellen. Ist der Abgebildete an der Erteilung der Erlaubnis verhindert, oder ist er gestorben, so muß (!) diese von seinem Ehegatten oder Kindern, seinen Eltern oder Geschwistern erteilt werden". Die vorgeschlagene Abänderung würde namentlich durch den ersten Satz in der Fassung Steigmeiers bewerkstelligt werden, sowie durch die weitere Umwandlung des Artikels aus der nichtzwingenden in die zwin-

[1]) Bearbeitung und Urheberrecht, S. 25.

gende Form: anstatt auf „darf", lautet der Vorschlag auf „muß". Was im geltenden Art. 29 Abs. 2 nach dem Strichpunkt steht,[1]) wäre nach Steigmeier zu streichen, indem es für unangebracht erachtet wird, die Befugnisse gewisser Angehöriger des Abgebildeten zur Erteilung der Erlaubnis für die Wiedergabe des bestellten Personenbildnisses davon abhängig zu machen, wie die, (nach der Wendung des Gesetzes) „ihnen vorangehenden" handeln oder nicht handeln. In diesem Punkte wird man Steigmeier ohne Zögern beistimmen können. Duldet man eine solche Abstufung, wie sie im Gesetze vorgesehen ist, so erscheint der Verkehr allzusehr behindert.

Betrachtet man die Frage nun unter dem andern Gesichtspunkte, es seien nämlich die Angehörigen ohne Unterschied gleich befugt zur Erteilung einer solchen Erlaubnis (nicht nur bei Verhinderung der ihnen entsprechend vorgehenden), so wird die anläßlich des ersten Gesichtspunktes eingenommene Stellung — die Befürwortung der zwingenden Form — beizubehalten sein.

Bevor übrigens ein beliebiger Angehöriger die Erlaubnis zur Wiedergabe erteilt, wird er immer noch in der Lage sein, mit möglicherweise „vor ihm" zur Erteilung der Wiedergabeerlaubnis befugten Personen aus dem Angehörigenkreis Rücksprache zu nehmen. Als ganzes genommen darf der Vorschlag Steigmeiers de lege ferenda als vernünftig angesehen werden. Das Gesetz kann dadurch an Geschmeidigkeit nur gewinnen.

Endlich sei noch ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Bestimmung des Art. 29 über die bestellten Personenbildnisse, richtig betrachtet, ihren Platz innerhalb des URG nicht mit unbedingter Berechtigung einnimmt, sondern dem Rechte an der Geheimsphäre näher steht.

Ueberdies wird die Zulässigkeit der Wiedergabe von Personenbildnissen an die Genehmigung der in Art. 29 URG genannten Personen geknüpft, was nach unserer Um-

[1]) Nämlich: „Doch sind jeweils die nachfolgenden hiezu nur bei Verhinderung der ihnen vorangehenden befugt."

schreibung der freien Rechtssphäre auch diesen Artikel als Fremdkörper im Rahmen der „Ausnahmen vom Urheberrecht" erscheinen läßt.

VIII.

Im Art. 30 URG wird in einer ersten Ziffer vorab entsprechend normiert, was schon im Art. 27 hinsichtlich der Wiedergabe literarischer Werke in Schulbüchern angetroffen werden konnte. Hier ist somit neuerdings von, für den Unterricht herausgegebenen, Büchern die Rede. Die Wiedergabe, die diesmal Werke der Kunst[1]) und photographische Werke betrifft, ist auch in Art. 30 nur unter den schon bei Art. 27 niedergelegten Bedingungen zulässig, d. h. z. B. „soweit die Wiedergabe der Erläuterung" des Textes eines Schulbuches dienlich ist.[2])

Die Werke der bildenden Künste und der Photographie werden hier somit folgerichtig einander gleichgesetzt: nachdem in Art. 2 URG ausdrücklich die Werke der Photographie in einem besonderen Artikel unter den urheberrechtlichen Schutz gestellt worden sind, obschon sie „keine eigentümliche Gestaltung des Geschauten oder innerlich Erlebten, sondern nur eine mit technischen Mitteln bewirkte bildliche Festlegung eines Ausschnittes der Außenwelt, wie geschickt und künstlerisch auch diese Mittel im einzelnen Fall gehandhabt sein mögen",[3]) darstellen.

So wird in neuester Zeit in Deutschland dem Photo-

[1]) Daneben kennt § 23 LSG die ausdrückliche Bestimmung, wonach einzelne Abbildungen wissenschaftl. oder technischer Art aus einem erschienenen Werke einem Schriftwerke ausschließlich zur Erläuterung des Inhalts beigefügt werden dürfen.

[2]) Dagegen wurde im ganzen Artikel die Einschränkungsformulierung von Art. 27 Ziff. 2, wonach nur Werke geringen Umfanges oder einzelne Werkteile wiedergegeben werden dürfen, weggelassen, was sich angesichts der andern genannten Wendung, die den gleichen Zweck der Einschränkung verfolgt, rechtfertigen läßt. Diese ist zugleich eine wesentliche Erleichterung für die Auslegung gegenüber der Einschränkungsumschreibung „teilweise Wiedergabe" des Art. 11 Ziff. 6 altes URG.

[3]) Deutscher Urheberrechtsentwurf von 1932, Begründung S. 41; de Sanctis in Ufita 1934, S. 244.

graphieschutz in bisheriger Ausdehnung der Kampf angesagt, indem man immer wieder hervorkehrt, daß es sich nicht um ein künstlerisches, sondern vorwiegend um ein technisches Können handle, das bei der Photographie in den Vordergrund tritt.[1]) Osterrieth[2]) stellt Photographie und Phonograph auf eine Ebene, indem die erste auf dem Gebiete der Optik sei, was der zweite auf dem Gebiete des Schalls. In beiden Fällen sieht er jedoch auch eine persönlicher Einwirkung Raum lassende Technik.

In einer zweiten Ziffer wird die Wiedergabe solcher Werke berührt, deren Exemplare sich bleibend in einer öffentlichen Sammlung befinden. Diese Wiedergabe darf in Katalogen erfolgen, die die Verwaltung der Sammlung herausgibt. Es stellt dies eine Begrenzung des Urheberrechts — übrigens ohne besondere Tragweite — dar, die das Gesetz von 1883 noch nicht kannte.

Schließlich wurde demselben Artikel eine dritte und letzte Ziffer eingefügt, die diejenigen Werke zum Gegenstand hat, „die sich bleibend auf oder an öffentlichen Wegen oder Plätzen befinden". Meyer[3]) rechnet auch die Privatwege, sofern ihr Betreten dem Publikum frei steht, hierzu, doch wird im Einzelfalle wiederum der Richter zu sagen haben, ob sich das Streitobjekt auf oder an solchen „öffentlichen Straßen und Plätzen" befinde oder nicht. Peristile und Inneres der Kirchen sind dagegen auf alle Fälle nicht gleich zu behandeln wie jene.[4])

Das Bundesgericht[5]) hat sich hinsichtlich des Begriffes der öffentlichen Plätze schon dahin ausgesprochen, daß es darauf ankommt, ob Plätze allgemein zugänglich sind und zwar ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse an denselben.

---

[1]) DA 1936, S. 39—41: Vorschläge für die Brüsseler Konferenz.
[2]) In Studien zur Förderung des gewerbl. Rechtsschutzes, S. 419.
[3]) Das Urheberrecht an Werken der Malerei, S. 81.
[4]) DA 1923, S. 88. § 20, Abs. 2 KSG sagt ausdrücklich, daß sich bei Bauwerken die Befugnis zur Vervielfältigung nur auf die äußere Ansicht erstreckt und beseitigt damit allfällige Zweifel.
[5]) BGE 24 1 703.

Ausgenommen bleiben allerdings auch hier in Art. 30 die Werke der Baukunst, von denen eine wiederholte Herstellung unzulässig ist, und denen schon innerhalb des Art. 22 eine Sonderbehandlung zukommt. In Anbetracht der weiteren Einschränkung allgemeiner Natur, daß die Wiedergabe nicht eine plastische sein darf, ist der Schluß, zu dem Chamorel[1]) kommt, richtig und es ist nicht einzusehen, weshalb das Bundesgericht[2]) zu einem entgegengesetzten Urteile gelangen konnte. Es sollten hier Billigkeitsrücksichten den Ausschlag geben: somit nicht irgendwelchen Kopisten ein Gewinn aus dem Nachmachen von auf oder an Straßen und Plätzen aufgestellten Werken erwachsen, während deren Urheber sich nicht einmal dagegen wehren können.

Hiernach mag auf jenen Fall eingegangen werden, der in dieser Beziehung den obersten Gerichtshof beschäftigte und der nicht uninteressant ist.

Den Zankapfel bildete damals das Telldenkmal in Altdorf, das 1895 errichtet worden ist und von dem 1919 verstorbenen Bildhauer Richard Kißling stammt. Am betreffenden Entscheide[3]) des BG interessiert insbesondere die Erwägung 6. Es wird dort gesagt, daß gerade die Verschiedenheit des Materials auch eine Verschiedenheit der Dimensionen bedinge, was, ebenso wie das weitere, daß dadurch auch der ästhetische Eindruck mitbedingt wird, seine Richtigkeit haben mag. Weshalb sollte indessen, wie das Bundesgericht behauptet, von derselben Kunstform nicht mehr die Rede sein, wenn das Altdorfer Denkmal in Holzschnitzerei nachgebildet wird? Weshalb sollten sich die wesentlichsten künstlerischen Merkmale, die Idee und besonders der Gehalt des Kunstwerkes — nach welchen drei Punkten hin das Gericht bei der Nachbildung in Holz vergeblich zu fahnden erklärt — in dieser Wiedergabe nicht mehr finden? Das sind Ueberlegungen, die einer

[1]) a. a. O., S. 109/10.
[2]) BGE 31 2 145 f.
[3]) BGE 31 2 142 f.

näheren Untersuchung nicht standhalten können. Insbesondere wird die Verschiedenheit der Dimensionen, auf die das Gericht namentlich Gewicht legt, u. E. keinesfalls als Grund dafür gebilligt werden können, um eine Nachbildung, wenn auch in Holzschnitzerei, als zulässig zu erklären.[1]) Wo sollte man da sonst wieder die Grenzen ziehen können? Sollte man allenfalls vorschreiben, eine Nachbildung in derselben Kunstform — hier in derjenigen der Plastik — sei gestattet, wenn die Nachbildung jeweils nicht $^1/_{10}$ oder $^1/_{20}$ der Größe des Originals überschreite? Eine solche Vorschrift wäre zweifellos unangebracht, da sie Ungerechtigkeiten Tür und Tor öffnen und jeder Zweckmäßigkeit entbehren würde.

Dem Bericht zum ersten Vorentwurf[2]) des URG ist zu entnehmen, daß dieser Entwurf einfach darauf abstellte, „ob die Wiedergabe ihrer Beschaffenheit nach zum nämlichen Zwecke[3]) verwendbar ist, wie das Originalwerk". Trifft dies nicht zu, so wird die Wiedergabe als zulässig erachtet. Wie gleichen Ortes richtig gesagt wird, ergibt sich nach diesem Grundsatze die Zulässigkeit der Wiedergabe — sowohl der Wandfresken durch eine Ansichtskarte, wie — des Tellstandbildes durch eine Holzschnitzerei, welches Ergebnis auch der, der Ausnahmebestimmung zu Grunde liegenden Auffassung, offensichtlich entspreche. Das geltende URG stellt nun zwar auch darauf ab, ob die Wiedergabe zum nämlichen Zwecke, wie das Originalwerk, verwendbar ist, erklärt aber daneben in Art. 30 Ziff. 3 noch

[1]) Des BG erklärt sie aber auch wirklich als zulässig, und wenn Witzinger, Die sachl. Grenzen des Urheberrechts, S. 68, behauptet, der Wiedergabe des Telldenkmals (und folglich, wie man schließen muß, der Wiedergabe der Werke der bildenden Künste usw. der entsprechenden Art lt. Art. 30 Ziff. 3 URG überhaupt), sei auf Grund dieses Entscheides ein Ende bereitet worden, so zeugt das von unrichtiger Auffassung des Entscheides, da dieser ja eine Nachbildung (hier als Holzschnitzerei) gerade zuläßt.

[2]) S. 36/37.

[3]) In BGE 54 2 55, einem Falle, in dem Photographien nachgemacht wurden (ohne daß es sich um eine Neuaufnahme handelte), wurde Art. 30 Ziff. 3 URG als nicht anwendbar erklärt, weil es sich u. a. um Photographiewiedergaben zum gleichen Zwecke handelte.

ausdrücklich, daß die Wiedergabe keine plastische sein darf. Eine dem Bundesgerichte entsprechende Haltung nimmt Kohler[1]) ein, der auch für die Gestattung einer plastischen Nachbildung eintritt.

In diesem Zusammenhang sei ferner auf ein früheres Urteil[2]) des Bundesgerichts hingewiesen, dem für die Zeit des alten URG besondere Bedeutung zukam, da es das Gesetz von 1883 in einem Punkte ergänzte, der als nicht unwesentlich anzusehen ist. Es fragte sich, ob die rechtmäßige Nachbildung eines Werkes der bildenden Kunst mittels eines andern Kunstverfahrens den Schutz des Urheberrechts genieße, worüber also das erste URG keine ausdrückliche Bestimmung enthielt. Auch einer sonstigen Bestimmung unseres ersten URG konnte hierüber, indirekt, nichts entnommen werden, während das geltende Gesetz in Art. 4, Ziff. 2 eine Bestimmung enthält, wonach den urheberrechtlichen Schutz gleich Originalwerken jede andere Wiedergabe eines Werkes genießt, soweit sie ein eigenartiges Werk der Literatur, der Kunst oder Photographie darstellt. Unter dem alten URG erkannte das Bundesgericht[3]) in demselben Sinne, oder besser: jene Bundesgerichtspraxis ist heute positives Recht geworden.

Dieses Urteil läßt sich jedoch nicht ohne weiteres mit dem vorangehend genannten Urteile zusammenwerfen und es wäre falsch, wollte sich das Bundesgericht mit jenem auf dieses stützen. Obschon dies nicht ausdrücklich im ersten Urteile geschehen ist, hatten wir trotzdem feststellen müssen, daß das Bundesgericht schließlich doch zu einem ähnlichen Schlusse gekommen ist, was die Zulässigkeit der Nachbildung anbelangt. Diese wurde im einen wie im andern Falle ausgesprochen, also ungeachtet dessen, ob es sich um ein anderes Kunstverfahren handelte oder nicht. Im zweiten Urteile handelte es sich aber wirklich um ein

[1]) Kunstwerkrecht, S. 67.
[2]) BGE 18, S. 115 f. Vergl. Chamorel a. a. O., S. 63.
[3]) Das BG stützt sich auf Waechter, Urheberrecht, 1877, S. 53 f. und Daude, Lehrbuch des deutschen Urheberrechts, S. 107.

solches anderes Kunstverfahren, indem ein Werk der Bildhauerei durch Lithographie nachgebildet wurde.

In den vier Werkgruppen, nämlich der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Filmkunst, die für das neue österreichische Urheberrechtsgesetz als schutzfähig vorgesehen sind, finden sich die Werke der Photographie im engeren Sinne nicht vor. Bis anhin urheberrechtlich geschützt, werden sie also neuerdings diesen Schutz zwar nicht mehr genießen, was aber keineswegs bedeutet, „daß photographische Erzeugnisse seitens des Gesetzgebers nicht entsprechende Beachtung finden".[1]) Das läuft theoretisch somit darauf hinaus, daß mit dieser Neuerung die freie Rechtssphäre des Urheberrechts eine Erweiterung erfährt, indem bisher geschützte Werke für die Zukunft des urheberrechtlichen Schutzes entblößt erklärt werden. Praktisch ist damit am alten Zustande jedoch freilich nur wenig geändert worden, indem ein Schutz ja nach wie vor weiter bestehen soll, ob er nun so oder so heiße. Eine Aenderung tritt einzig in der Systematik des Gesetzes ein. Was sich hätte denken lassen, ist allerdings, daß der an Stelle des urheberrechtlichen Schutzes tretende Schutz eines anderen Gesetzes nicht der gleich wirkungsvolle, wie der erste sein würde. Photographische Werke sollen zwar seitens des Gesetzgebers „entsprechende Beachtung" finden, heißt es zur Neuregelung des österreichischen Urheberrechts. — Es bleibt diesbezüglich vorerst abzuwarten, wie sich die Neuregelung auch wirklich praktisch bewähren wird.

IX.

Zu den Art. 24—27, 29, Abs. 2 und 30 gibt Art. 31 eine Zusammenfassung, bzw. Ergänzung in Hinblick auf das Inverkehrbringen aller in diesen verschiedenen Artikeln betrachteten Werke. Es ist daraus zu entnehmen, daß das Recht auf Wiedergabe und das Recht auf Inver-

[1]) Abel, die Neuregelung des Urheberrechts (i. d. „Neuen Freien Presse", Wien, vom 17. März 1936, Nr. 25.689).

kehrbringen nicht unbedingt Hand in Hand zu gehen brauchen.[1]) Zumeist wird aber, abgesehen vom Falle des Art. 22 URG, der die Wiedergabe zum Privatgebrauch normiert, die Gestattung von Wiedergaben kaum etwas, ja sogar gar nichts nützen können, wenn man nicht gleichzeitig das Recht des Inverkehrbringens besitzt. Nach Art. 31 URG besteht insbesondere die Erlaubnis des öffentlichen Vortrags oder der öffentlichen Aufführung der gemäß Art. 26 wiedergegebenen Werke oder Werkteile. Folgerichtig ist auch an diesem Orte bestimmt, daß dies nur gestattet sei, wenn es sich um öffentlichen Vortrag oder öffentliche Aufführung des die Wiedergabe enthaltenen Werkes handelt, was sich anders wohl nicht denken läßt. Sonach ist es beispielsweise kein Verstoß gegen das Urheberrecht, wenn zur Erläuterung eines literarischen Vortrages in diesem Rahmen eine Szene aus einem Drama zur Aufführung gebracht wird.[2])

Durch eine Ziffer 2 wird die öffentliche Vorführung von Werken der bildenden Künste oder der Photographie mittels einer gemäß Art. 30 Ziff. 3 zulässigen Wiedergabe für erlaubt erklärt. Diese öffentliche Vorführung wird wiederum etwa im Zusammenhang mit Vorträgen verschiedener Art, hier über die sich bleibend auf oder an öffentlichen Wegen oder Plätzen befindenden Werke der bildenden Künste (oder der Photographie), stattfinden können.

X.

Bei der „Wiedergabe des Textes zu musikalischen Werken zur Abgabe an Aufführungsbesucher" (Art. 32 URG) hatte man im Auge, daß sich die Wiedergabe auf (herausgegebene) literarische Werke geringen Umfanges erstrecken müsse: geringen Umfanges oder auf kleinere Teile eines solchen Werkes, wie wir diesen Gedanken schon bei der Fassung der

[1]) Vergl. Wettstein im Sten. Bullt. St. R. 1920 S. 423.
[2]) Heberlein, Das Aufführungsrecht, S. 69.

Wiedergabe von Werken in Schulbüchern, sowie bei der Wiedergabe in literar-historischen, kritischen oder anderen wissenschaftlichen Arbeiten (Art. 26, 27 und 30 URG) angetroffen haben.

Im Absatz 2 des Art. 32 ist allerdings eine Ausnahme enthalten hinsichtlich der Operntexte oder anderer literarischer Werke, „die ihrer Art nach bestimmt sind, in Musik gesetzt zu werden".

Auch im neuen österreichischen Urheberrechtsgesetz (§ 48) ist die sogenannte „Programmfreiheit" wiederum vorgesehen, indem vertonte Lieder und ähnliche Texte, mit gewissen Einschränkungen, nach ihrem Erscheinen auch abgesondert von dem Tonwerk durch Aufnahme in Programmankündigungen für Konzerte oder Rundfunk vervielfältigt und verbreitet werden dürfen.

Hier sei ferner die entsprechende Bestimmung eines weiteren Urheberrechtsgesetzes, desjenigen Norwegens vom 6. Juni 1930, erwähnt,[1]) die dem Urheber eines als Musiktext wiedergegebenen Gedichtes oder eines Gedichtes, das in ein Konzertprogramm aufgenommen worden ist, das Recht auf einen Drittel der für die Aufführung zu zahlenden Honorarien einräumt, eine Bestimmung, die von wahrer Urheberfreundlichkeit zeugt und einzig dastehen dürfte.[2]) Neuerdings spricht § 47 Abs. 2 des neuen österreichischen Gesetzes dem Urheber des vertonten Sprachwerkes einen angemessenen Anteil an dem Entgelt zu, das der zur öffentlichen Aufführung oder Rundfunksendung des Werkes der Tonkunst ausschließlich „Berechtigte für die Bewilligung von öffentlichen Aufführungen oder von Rundfunksendungen dieses Werkes in Verbindung mit dem vertonten Sprachwerk erhält".

Art. 32 URG stützt sich mit auf einen Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahre 1899[3]), auf den hiernach kurz

[1]) Art. 9, Ziff. 3, was man mit DA eine Art Zwangslizenz nennen mag.
[2]) D. A. 1931, S. 53.
[3]) BGE 25 2 956 f.; zugleich entspringt Art. 32 URG einer Anregung in der Expertenkommission. BBL 1918 3 Bd., S. 637.

eingegangen werde. Er befaßt sich zwar nicht mit der Wiedergabe des Textes zu musikalischen Werken, sondern mit der (begrenzten) Wiedergabe von Werken der Literatur schlechthin zur Abgabe an Aufführungsbesucher. (Art. 32 URG ist eine Bestimmung zu Gunsten der Veranstalter musikalischer Aufführungen und die durch jenen Entscheid ausgesprochene Programm-Freiheit berücksichtigt die Interessen der Veranstalter von Aufführungen des Theaters. Die Interessen der einen und der andern kommen sich hier u. E. jedoch gleich.):

L. M. bringt in Genf eine Theaterzeitung „Genève-Théâtre" (ohne Datum) heraus, die allabendlich zu den Aufführungen für 10 Rp. bezogen werden kann. Es ist dies eine kleine Broschüre im Umfange von rund 12 Seiten, die jeweils einen gedrängten Abriß über das aufzuführende Stück gibt. Im übrigen enthält dieselbe Theaternachrichten, Künstlerbiographien und namentlich Reklameanzeigen verschiedenster Art. Das klägerische Verlagshaus C. L. in Paris wirft nun dem L. M. in Genf vor, die im „Genève-Théâtre" erscheinenden „analyses de pièces" stellten unzulässige Wiedergaben dar, welche in die Rechte des Verlagshauses C. L. eingriffen und verlangt, daß künftighin solche Veröffentlichungen eingestellt würden. Im besonderen wurden durch den Kläger die Art. 10 und 2 der Berner Uebereinkunft vom 9. September 1886 und der Art. 12 des URG vom 23. April 1883 angerufen. Der Schaden, der dem Kläger zugefügt werde, bestehe darin, daß sich das Publikum für 10 Rappen diese „analyse de la pièce jouée" anschaffen könne und somit kein Interesse mehr daran habe, zum Preise von 2—3 Franken das im Verlagshause C. L. in Paris herausgegebene Textbuch des jeweiligen Theaterstückes zu kaufen. — Dagegen wandte der Beklagte ein, das „Genève-Théâtre" erscheine schon seit mehr als 12 Jahren und daß er erst seit dem Herbste 1887 als Herausgeber dafür verantwortlich sei. Die Artikel seien durchwegs zulässige Theaterkritiken, die übrigens ausdrücklich in den Artikeln 11 Ziff. 1 und 4 des URG von 1883 als solche erklärt werden. Der

Kläger habe tatsächlich durch den Verkauf des „Genève-Théâtre" für 10 Rp. gar keinen Schaden erlitten. Durch die beiden kantonalen Instanzen[1]) wurde der Kläger abgewiesen.

Der Fall kam immerhin bis vor das Bundesgericht. Dieses bestätigte wiederum in der Hauptsache die in den Vorinstanzen ergangenen Entscheide, indem es insbesondere erkannte: „.... les analyses ou autres indications incriminées publiées par le „Genève-Théâtre" ne sont autre chose qu'un compte-rendu des plus succincts, se bornant à reproduire la charpente, le squelette de la pièce dont il s'agit, afin de guider successivement le spectateur à travers les diverses situations de l'oeuvre; mais ces esquisses souvent vagues et toujours incomplètes n'ont aucune prétention ni portée littéraire et elles ne sauraient remplacer en aucune façon pour le lecteur ou pour le spectateur, la lecture ou l'audition de l'oeuvre originale elle-même". — Bemerkt wird weiterhin mit Recht, daß die Tageszeitungen ja häufig auch Theaterkritiken von Stücken, die den Kläger angehen, bringen, die mindestens so ausführlich wie diejenigen im „Genève-Théâtre" seien, ohne daß sich jedoch der Kläger je dagegen aufgelehnt habe.

Man befindet sich hier wieder in der willkommenen Lage, einen klaren urheberrechtlichen Entscheid des obersten Gerichtshofes anführen zu können, was man sich noch in so manchen anderen Fällen des Urheberrechts gerne wünschen würde; doch ist die Gerichtspraxis nun einmal auf diesem Gebiete nur von verhältnismäßig geringem Umfange. Was ein ungedruckter Entscheid des Bundesgerichts[2]) vor einigen Jahren feststellte, hat sich seither nur unwesentlich verändert: La loi de 1922 sur le droit d'auteur „n'a pas encore fait l'objet d'une jurisprudence abondante, en sorte que le sens et la portée de telles de ses dispositions ne sont pas encore nettement définis." Wo hingegen urheberrechtliche Entscheide vorhanden sind, ist es angebracht, sie gebührend zu berücksichtigen.

[1]) Entscheid des Trib. civ. de Genève vom 26. Dez. 1898 und Cour de just. civ. de Genève vom 15. Juli 1899.
[2]) vom 28. Oktober 1928.

Richtig betrachtet hatte dennoch gerade durch die genannte Sache C. L. gegen L. M. nicht in beträchtlicher Weise Licht in die betreffende Frage gebracht werden müssen, da die Normen, die angerufen worden sind, schon im alten Gesetze weiter keinen Anlaß zu Zweifeln bieten konnten. Immerhin ist es freilich dennoch zu begrüßen, daß Gesetzesbestimmungen, wie im vorgenannten Streitfalle, eine Bestärkung durch die Gerichtspraxis erfahren, wie auch zu würdigen ist, daß dieser Entscheid zugleich eine feste Grundlage für Art. 32 URG geschaffen hat.

Die Bedingung in diesem Artikel, daß die Wiedergabe auf herausgegebene literarische Werke geringen Umfangs oder auf kleinere Teile eines herausgegebenen literarischen Werkes beschränkt sein muß, hat den Gegenstand von teils heftigen Erörterungen in der Literatur gebildet. Insbesondere ist darauf hingewiesen worden,[1]) daß die Worte „geringen Umfangs" nicht eng interpretiert werden dürften, was allerdings eine Abweichung vom Grundsatze enger Interpretation der Ausnahmen[2]) bildet. Eine solche Abweichung läßt sich nicht rechtfertigen, wenn man versteht, daß der Grundsatz der engen Auslegung für den Fall, daß es sich, wie u. E. hier, um echte[3]) Ausnahmen handelt, einzuhalten ist.

Vielmehr ist nun dagegen behauptet worden, daß nicht nur einzelne Gedichte eines Gedichtbandes, sondern alle darin enthaltenen Gedichte, der ganze Gedichtband, in Musik gesetzt werden dürften, vorausgesetzt nur, daß das Wiedergegebene geringen Umfangs sei. Darunter können nunmehr sowohl kleine literarische Werke in ihrer Ganzheit fallen, als auch nur kleinere Teile von literarischen Werken bedeutenderen Umfangs.

---

[1]) vergl. Allfeld, Komment. S. 234 und im besonderen Weiß, S. 60.

[2]) BGE 33 1 733.

[3]) Man hat darunter solche Ausnahmen zu verstehen, die nicht im Interesse der Allgemeinheit, sondern im Interesse eines bestimmten Gewerbezweiges vorgesehen worden sind, hier im Interesse der Aufführungsveranstalter u. — was BGE 25 2 956 f. betrifft — auch des engeren Kreises des Theaterpublikums.

Unter „kleineren Teilen" sind bei einem Gedichtband zwar regelmäßig die einzelnen Gedichte zu verstehen, doch kann der Sinn der Bestimmung von Art. 32 Abs. 1 URG nicht darauf hinweisen, sondern „kleinere Teile" ist im Verhältnis zum Ganzen absolut genommen zu verstehen. Nicht nur dürfen ganze Gedichtbände im Zusammenhang (jeweils ein einzelner Band mit sämtlichen Gedichten) nicht in Musik gesetzt werden, sondern ebensowenig getrennt die sämtlichen ihn zusammensetzenden Einzelgedichte; dagegen sehr wohl nur irgendwelche Gedichte als Teil, und zwar kleinerer Teil, eines ganzen Sammelbandes, oder aber wiederum Bruchstücke aus Einzelgedichten großen Umfangs.

Mit anderen Worten dürfte u. E. nach dem Gesagten der Tondichter nicht, wie Weiß[1]) meint, den ganzen Gedichtband unentgeltlich abdrucken. Durch die Freigabe des Nachdruckes von Werken der Literatur zu Gunsten der Komponisten werden die Autoren, trotz der verhältnismäßig eher geringen Zahl der praktischen Anwendungsfälle, dennoch geschädigt. Nicht nur würde, worauf Weiß allein zu sprechen kommt, denselben „eine willkommene Einnahmequelle einfach verschlossen" und ihr „Recht am eigenen Schaffen vom Gesetzgeber verletzt", sondern denkbar ist schließlich auch, daß der Autor des einer Musik zu Grunde gelegten Textes in seinem Urheberindividualrechte verletzt wird. Entsprechend kann das, was übrigens wieder anschließend im Zusammenhang mit der Besprechung des Ausstellungsrechtes, bei Art. 33 URG, zu sagen sein wird, hier übertragen werden. Ungeachtet des Rechtes am eigenen Schaffen, das Weiß als vom Gesetzgeber verletzt ansieht, kann es in gewissen Fällen dem Urheber des in Musik gesetzten Textes unpäßlich sein, daß die Musik gerade so, wie er finden mag, geringwertig ausgefallen oder gar nicht dem Texte angepaßt ist.

[1]) Wobei er freilich den Wunsch äußert, der Verfasser der Gedichte möge an den Einnahmen des Tondichters beteiligt werden: (S. 60/61 a. a. O.)

XI.

Unter einem sechsten Punkte findet in Art. 33 die Aufzählung der „Ausnahmen vom Urheberrecht" im URG ihren Abschluß. Hier wird das Ausstellungsrecht normiert und zwar von Exemplaren nicht öffentlich bekannt gegebener Werke der bildenden Künste oder der Photographie. Sind solche Werke rechtmäßig hergestellt, so dürfen sie gemäß vorliegender Bestimmung auch dann ausgestellt werden, wenn der Inhaber des Urheberrechts seine Einwilligung nicht erteilt hat, im Falle nämlich, daß er nicht befragt werden kann. Man wird begreifen, daß eine solche Bestimmung bei der Durchberatung in den Räten nicht ohne heftigere Debatten angenommen worden ist. Es wurde dort wiederholt versucht, mit einer entsprechenden Fassung des Art. 33 den Urheber nicht jeden Schutzes zu entkleiden, denn es liegt entschieden ein Eingriff in die Sphäre des Urhebers vor, der sich nur schwer begründen läßt und nicht damit abgetan werden kann, daß in der Urheberrechtsgesetzgebung anderer Länder ähnliche, den Urheber benachteiligende Bestimmungen zu finden sind.

Neben dem unentgeltlichen Verleihen oder entgeltlichen Vermieten der Exemplare eines Geisteswerkes läßt das neue norwegische Gesetz auch das Ausstellen eines solchen Werkes der Lit. u. K. ohne Einwilligung des Urhebers zu, eine Einschränkung der Urheberbefugnisse, die, wie DA[1]) freilich richtig bemerkt, sehr weit geht. Häufig wird es dem Urheber ungelegen sein, ein bestimmtes Werk öffentlich ausgestellt zu sehen, wie dies bezüglich Jugendwerken etwa hervorgehoben worden ist, oder wenn der Rahmen, in dem die Ausstellung durchgeführt wird, dem Urheber nicht zusagt, ein Moment, auf das wir, entsprechend kurz vorher bei Art. 32 URG schon aufmerksam gemacht haben.

Weiterhin sei auch auf eine Unterscheidung zwischen dem deutschen LSG und dem schweizerischen URG bezüglich des Verbreitens und Verleihens hingewiesen, aus

[1]) Jahrg. 1931, S. 53.

der hervorgeht, daß durch die Einschränkung des Verbreitungsbegriffes in Deutschland das ausschließliche Ausstellungsrecht des Urhebers abgelehnt wird,[1]) während das URG in Art. 12 Ziff. 4 seinerseits das Ausstellungsrecht als ausschließliches Recht des Urhebers anerkennt, — wozu Art. 33 URG allerdings die Ausnahmebestimmung enthält. — Das schweizerische Gesetz besitzt diesbezüglich somit eine weitere Fassung zu Gunsten des Urhebers, sodaß nach dieser Richtung hin die freie Rechtssphäre verhältnismäßig verkleinert wird.

Das URG behält nicht nur, wie § 11 LSG ein „gewerbsmäßiges" Verbreiten dem Urheber vor, sondern das Verbreitungsrecht schlechthin, was aus Art. 12 Ziff. 2 und den dortigen Worten: „oder sonst in Verkehr zu bringen" mit hinreichender Deutlichkeit hervorgeht, während freilich in Einzelfällen dennoch der Richter anzufragen ist, was davon erfaßt wird, da das URG die Ausdehnung des Verbreitungsbegriffes selbst nicht festlegt.[2]) Nach Büchler[3]) und DA[4]) versteht das Gesetz unter der Verbreitung jedoch sämtliche Verbreitungshandlungen, die das Werk-Exemplar in die Hände des bestimmungsgemäßen Mitteilungsempfängers führen.

Was das Recht des Verleihens anbelangt, so steht nach § 11 LSG dem Urheber in dieser Hinsicht keine ausschließliche Befugnis zu, während für das schweizerische Recht dieselbe oben genannte Gesetzesstelle (Art. 12 Ziff. 2 URG) anzuführen ist.

Der Wortlaut von § 11 Abs. 1 LSG kann nach Allfeld[5]) bezüglich des Verleihens „unmöglich maßgebend sein". Wenn jemals, so sei hier die einschränkende Auslegung am Platze. Durch dieselbe gelangt er somit zum Ergebnis:

[1]) Obwohl bedeutende Kenner des Urheberrechts, wie Allfeld und Osterrieth, für die Anerkennung desselben eingetreten sind. (Meyer, Urheberrecht an den Werken der Malerei, S. 69).
[2]) Die Botsch. und die Protokolle der Exp.-Kommiss. sprechen sich darüber desgleichen nicht aus.
[3]) Die Uebertragung des Urheberrechts, S. 96.
[4]) Jahrg. 1923, S. 77.
[5]) Komment. LSG, S. 145.

die ausschließliche Verbreitungsbefugnis erstrecke sich „nicht auf das Verleihen von im übrigen rechtmäßig verbreiteten Exemplaren". — Die einen, unter ihnen Allfeld, zählen zum Verleihen auch ein entgeltliches Verleihen und bilden die herrschende Meinung in Deutschlandd, gegen die u. E. mit Recht Kohler[1]) und Riezler[2]) auftreten. Das läßt sich nicht mit dem Wesen der Gebrauchsleihe, die unentgeltlich ist, vereinbaren. Wollte man die Entgeltlichkeit miteinbeziehen, so hätte man von Vermieten zu reden und dieses zu den ausschließlichen Befugnissen des Urhebers zu zählen, der dadurch gerade genug benachteiligt wird, daß das Gesetz eine unentgeltliche Gebrauchsleihe im umfassenden Sinne (z. B. durch Volksbibliotheken) zuläßt.

Darüber, ob ein Urheber die Aufnahme seines Werkes in eine Mietbücherei mit Wirkung gegen jedermann verbieten könne, ist ein dänisches Urteil ergangen,[3]) das die Frage bejaht. „Da das Recht zum Verleihen literarischer Werke im dänischen Gesetz von den Befugnissen des Urhebers nicht ausgenommen sei, müsse hier Vertragsfreiheit gelten." Es ist einzusehen, daß durch das Verleihen von Büchern durch Mietbüchereien der Bücherverkauf bis zu einem gewissen Grade gehemmt wird, und daß es daher eine gerechte Forderung der Autoren ist, solches Verleihen verbieten zu dürfen. Dennoch bestimmt beispielsweise § 11 Abs. 1 LSG, daß sich die ausschließliche Befugnis des Urhebers nicht auf das Verleihen erstreckt, womit nur dasjenige im großen Rahmen gemeint sein kann, nicht das Verleihen unter der Hand im Bekanntenkreise. Hätte man dieses zu verstehen, so könnte einer solchen Bestimmung nicht wirkungsvoll Nachachtung verschafft werden.

Ueber die Regelung im jungen norwegischen Gesetze ist schon berichtet worden.

Der Begriff der gewerbsmäßigen Verbreitung ist in Deutschland umstritten. Nach Riezler[4]) muß das Merkmal

[1]) Urheberrecht, S. 177.
[2]) Urheberrecht, S. 257.
[3]) Ugeskrift for Retsvaesen 1930, S. 416, mitgeteilt in ZIP 1930, S. 709.
[4]) Urheberrecht, S. 69.

der Gewerbsmäßigkeit hier in einer Weise gedeutet werden, die über den bloßen Wortsinn hinausgeht, da man sonst dem Sinn und Zweck der Urheberrechte nicht gerecht werden könne. Durch die weite Auslegung, die hier befürwortet wird, wäre nicht nur eine in Ausübung eines Gewerbes geschehende Tätigkeit als gewerbsmäßig aufzufassen, sondern jede Verwertung, „die nicht lediglich für den persönlichen oder häuslichen Bedarf des Einzelnen erfolgt". Gegen die zu enge Umschreibung der gewerbsmäßigen Verbreitung traten noch verschiedene andere auf. Unter ihnen erachtet Allfeld[1]) die Auffassung Riezlers hinsichtlich der Gewerbsmäßigkeit trotzdem als zu weit. Das Moment der Entgeltlichkeit wird jedoch für den Gewerbsmäßigkeitsbegriff allgemein als nicht wesentlich betrachtet.[2])

Art. 58 URG enthält die hier besonders interessierende Ausnahmebestimmung von den Gesetzesübertretungen, die Art. 42 URG normiert. „Werden rechtmäßig hergestellte Exemplare eines Werkes entgegen einer vom Inhaber des Urheberrechts aufgestellten Einschränkung des räumlichen Absatzgebietes in Verkehr gebracht, so ist dieses Inverkehrbringen keine widerrechtliche Handlung im Sinne des Art. 42. Vorbehalten bleibt die Haftung aus Vertrag". Diese beiden Absätze des Art. 58 wirken sich ganz allgemein auf die freie Rechtssphäre aus. Mit dieser Ausnahmebestimmung wird der Zweck der Einführung des Verbreitungsrechtes ins URG illusorisch, d. h. der Urheberrechtsinhaber vermag nicht mehr eine möglichst intensive Verbreitung seines Werkes zu erzielen.[3]) Dadurch, daß die Bestimmung von Art. 42 Ziff. 1 b, die die räumliche Einschrankung des Verbreitungsrechts schützt, umgangen werden kann, wächst freilich auch

[1]) Komment. LSG, S. 146; Dernburg, Urheberrecht, S. 63; allgemein Söhns S. 19 a. a. O.

[2]) Sprachlich leitet sich hingegen das Wort „Gewerbe" vom Ausdruck „Erwerb" ab und „erwerben" oder „gewerben", wie man früher zuweilen sagte, bedeuten eben das Erzielen eines Entgeltes, während derselbe für die Gewerbsmäßigkeit im juristischen Sinne nicht unbedingtes Erfordernis ist.

[3]) Dazu, sowie zum Folgenden: Büchler, Die Uebertragung des Urheberrechts, S. 178.

solchenfalles die freie Rechtssphäre an. Man wird aber natürlich nicht übersehen, daß der oder die Vertragspartner des Urheberrechtsberechtigten durch den in Art. 58 Abs. 2 URG vorgesehenen Haftungsvorbehalt aus Vertrag belangt werden können.

Die dingliche Wirkung wird der räumlichen Einschränkung des Verbreitungsrechts jedoch genommen, denn Dritte können, ohne gegen das URG zu verstoßen, bei geteiltem Verlagsrecht, rechtmäßig hergestellte Werkexemplare auch über das vertraglich festgesetzte Gebiet hinaus verbreiten.

Wie in den meisten Artikeln des URG zur freien Rechtssphäre, handelt es sich auch bei Art. 33 um die Wiedergabe von Werken und des näheren um die Wiedergabe von in Verkehr gebrachten Exemplaren dieser Werke. Die Ausdrücke „in Verkehr bringen" und „öffentlich bekannt geben" stehen sich hier somit gegenüber. Damit ist aber u. E. zu verstehen gegeben, daß das „in Verkehr bringen" nicht die öffentliche Bekanntgabe in sich schließt.

Zur öffentlichen Bekanntgabe, bzw. zur Veröffentlichung, die das für die Uebereinkunft Entsprechende ist, sagt Art. 4 Abs. 4 BUe[1]) ausdrücklich, daß die Ausstellung eines Kunstwerkes wie auch die Aufführung eines dramatischen, dramatisch-musikalischen oder musikalischen Werkes und die Errichtung eines Werkes der Baukunst nicht unter den Begriff derselben gehören. Von dieser Bestimmung des Verbandsrechtes weicht somit Art. 12 Ziff. 4 insofern ab, als darin das öffentliche Ausstellen und sonstiges an die Oeffentlichkeit bringen einander gleichgesetzt werden. Wenn das URG in derselben Bestimmung die Ausschließlichkeit für den Urheber aufstellt, so findet diese „Ausschließlichkeit" — an was wir hier nur erinnern — durch Art. 33 URG schließlich doch ihre Grenzen, denn darnach dürfen ja „rechtmäßig hergestellte und in Verkehr gebrachte Exemplare eines nicht öffentlich bekanntgegebenen Werkes der bildenden Künste oder der Photographie" „auch ohne Einwilligung des Inhabers des Urheberrechts öffent-

[1]) Vergl. auch V. hiervor, bei der betr. Anmerkung.

lich ausgestellt werden,[1]) sofern dieser nicht befragt werden kann". Diese Bedingung,[2]) von der das Ausstellungsrecht für dritte Personen abhängig gemacht wird, schränkt wohl die Eingriffe in die Sphäre des Urhebers weitgehend ein, doch scheint sich die Botschaft[3]) selbst nicht einig über das Bedürfnis der Zulässigkeit solcher Eingriffe zu sein.

Die Zeitschrift des Berner Büros[4]) hebt in dessen Besprechung des URG die säuberliche Unterscheidung unseres Gesetzes zwischen Herausgabe (Edition) und öffentlicher Bekanntgabe (premier acte de publicité), d. h. Veröffentlichung, lobend hervor.

Immerhin wird nicht zu Unrecht gleichen Ortes gestützt auf die Botschaft[5]) zum Gesetzesentwurf bemerkt, daß die besagte Trennung und Unterscheidung des Gesetzes nicht ersichtlich zu machen vermag, wo ein „als Manuskript gedrucktes" Werk einzureihen ist. Man kann sich fragen, ob darunter ein herausgegebenes (bzw. nicht herausgegebenes) oder ein öffentlich bekanntgegebenes (veröffentlichtes) Werk zu verstehen sei.

---

[1]) Wenn eine solche Bestimmung schon für das germanische Urheberrechtssystem angezweifelt werden kann, so müßte sie für das romanische richtigerweise überhaupt ganz abgelehnt werden.
[2]) Art. 26 VE II enthielt sie noch nicht.
[3]) BBl 1918, Bd. 3, S. 638.
[4]) DA 1923, S. 71.
[5]) a. a. O., S. 612.

3. Kapitel

Bearbeitung und freie Benutzung — Recht des Zitierens

Es ist hier am Platze, näher auf die Bearbeitung und die freie Benutzung von Werken der Lit. u. K. einzugehen, da namentlich diese letztere gewissermaßen zum Kern unseres Gegenstandes zu zählen ist, jene aber das in einer systematischen Betrachtung stets erwünschte, ja unerläßliche, Gegenstück bildet, das notwendig herbeizuziehen ist.

§ 1.

Besonders zur Bearbeitung

Beide, die Bearbeitung sowohl wie die freie Benutzung sind zwar zunächst Arten der Werknutzung, bilden aber dennoch weitgehende Gegensätze. Im Falle einer Bearbeitung genießt denn auch nach schweizerischem Rechte, wie nach dem Rechte anderer Länder, z. B. dem deutschen, das Produkt wiederum denjenigen Schutz, der dem Urheber des Originalwerkes für das Originalwerk zukommt. Eine Bearbeitung kann somit einen Eingriff in das Urheberrecht darstellen, solange das herbeigezogene Werk noch unter urheberrechtlichem Schutze steht. Alle Bearbeitungen sind vorbehaltlos dem Urheber reserviert, weshalb man auch von unfreien Benutzungen spricht.

Der einschlägige Art. 13 berichtet, entsprechend Art. 12–14 BUe, von einem ausschließlichen Recht der Wiedergabe, das sich auf unveränderte, wie auf veränderte[1]) Wiedergabe bezieht. — Zur Bearbeitung eines geschützten

[1]) Mit dieser veränderten Wiedergabe ist, etwas weit umschrieben allerdings, bereits das Bearbeitungsrecht gemeint.

Werkes seitens Dritter kann der Urheber natürlich seine Zustimmung erteilen, was jedoch schon außerhalb unserer Untersuchung der freien Rechtssphäre steht, denn dort ist wegen des Mitwirkens des Urhebers des Originalwerkes, nach unserer Umschreibung, nicht mehr Gebiet der freien Rechtssphäre.

Solchenfalles würden sich Drittpersonen, die irgendeine Bearbeitung eines geschützten Werkes vorzunehmen wünschen, zwecks Erteilung der diesbezüglichen Erlaubnis unumgänglich an den Urheber des Originalwerkes zu wenden haben, der regelmäßig seine Bedingungen ideeller oder vermögensrechtlicher, meistens aber doch sowohl ideeller wie vermögensrechtlicher, Art stellen wird. — Erfolgt eine Bearbeitung hingegen nur zum Privatgebrauch laut Art. 22 URG, so erübrigt sich eine Zustimmung seitens des Urhebers. Anderseits muß die Zustimmung des Urhebers auch eingeholt werden, im Falle, daß er das Urheberrecht veräußert, jedoch das Bearbeitungsrecht, worunter also das Recht auf Wiedergabe in veränderter Form zu verstehen ist, nicht ausdrücklich mitübertragen hat (Art. 9 Abs. 2 URG). Hat der Urheber aber selbst die Bearbeitungsbefugnis bedingungslos übertragen, so „verbleibt ihm als Ausfluß des droit moral das Recht, sich gegen solche Bearbeitungen zu wehren, die seinem Ansehen abträglich sind[1]) was namentlich dann zutreffen kann, wenn es sich um Adaptationen Arrangements oder Dramatisierungen handelt.

Nach § 2 LSG ist hingegen, wie das Reichsgericht erkannt hat, das Urhebernecht an einer Bearbeitung seitens Dritter nicht an die Rechtmäßigkeit derselben gebunden, d. h. nicht davon abhängig, ob diese mit oder ohne Genehmigung des Urhebers des bearbeiteten Originalwerkes bewirkt ist.[2])

[1]) Weber, Bearbeitung und Urheberrecht, insbes. die Bühnenbearbeitung, S. 27, mit Hinweis auf GRUR 1930 (Mittelstädt), S. 43. Vergl. Allfeld, Komment. LSG, S. 182, zu § 14 des deutschen Gesetzes.

[2]) Vergl. RGStr 42, S. 390 f. Auch Allfeld, Komment. LSG, S. 28, macht darauf aufmerksam, daß der Urheberschutz nicht davon abhängt, „ob die an sich als schöpferische Geistestätigkeit sich darstellende Hervorbringung eines Werkes auch rechtlich und sitt-

Auch in einem solchen Falle steht dem in seinem Rechte gestörten Bearbeiter demnach ein Anspruch auf Buße zu.[1]) Die Uebereinkunft selbst sieht in Art. 2 von der Unterscheidung ab, ob eine Bearbeitung rechtmäßig entstanden ist oder nicht. Deshalb würde eine landesgesetzliche Schutzlosigkeit der unerlaubten Bearbeitung zwar die inländischen Urheber, dagegen nicht diejenigen aus anderen dem Art. 2 BUe beitretenden Verbandsstaaten treffen, da die genannte Bestimmung der BUe zwingendes Verbandsrecht bildet. Wenn somit widerrechtliche Nachbildungen, weil geschützt, nicht wieder nachgebildet werden dürfen, der unrechtmäßig Nachahmende des Originalwerkes aber daraus einen gewissen Nutzen zieht, so besitzt der am Original Berechtigte in den Bestimmungen über die zivil- und strafrechtliche Verfolgung von Nachahmungen doch die notwendigen Mittel zur Wahrung seiner Interessen.

Die freie Benutzung bildet dagegen gleichsam eine Ausnahme von der Bearbeitung. Nach Riezler[2]) sowie nach dem bis anhin Gesagten gilt folgerichtig der Satz, daß an einer Bearbeitung, die sich als selbständige Geistesschöpfung gegenüber dem Originalwerke darstellt, — was häufig, aber nicht immer, der Fall sein wird, — ein selbständiges Urheberrecht für den Bearbeiter bzw. Uebersetzer, nicht etwa für den Schöpfer des Originalwerkes, entsteht. Riezler nennt dieses Urheberrecht des Bearbeiters zutreffend in seiner positiven Funktion gehemmt. Darnach ruht es, „solange das Urheberrecht des am Originalwerke Berechtigten, vermöge seiner nach § 12 LSG sich auch gegen Bearbeitungen äußernden negativen Funktion, eine positive gewerbliche Verwertung hindert".[3])

Als logische Ergänzung zu diesem Gedanken wird gleichen Ortes gesagt, daß jenes latente Urheberrecht des

---

lich erlaubt war". Aehnlich Riezler, Urheberrecht, S. 234. Melliger, Verhältnis des Urheberrechts z. d. Persönlichkeitsrechten, S. 122/23.

[1]) RGStr 42, S. 393.

[2]) Urheberrecht, S. 290/91.

[3]) Riezler a. a. O., S. 290/91.

Bearbeiters seine volle Kraft erweist, sobald das Urheberrecht am Originalwerke erloschen, wenn m. a. W. die Schutzfrist abgelaufen ist.

Wann ist aber eine solche „Bearbeitung" gegeben, die sich gegenüber dem Originalwerke als eine selbständige Schöpfung darstellt? Kann überhaupt noch von Bearbeitung die Rede sein, oder decken sich nicht vielmehr solchenfalles „Bearbeitung" und „freie Benutzung" vollkommen?

Häufig wird es nicht leicht sein, zu entscheiden, ob man es mit einem Falle von Bearbeitung oder mit einem solchen von freier Benutzung zu tun hat. Man wird also von Fall zu Fall entscheiden müssen.[1]) Es handelt sich auch nicht um bloße Tatfragen, sondern um Rechtsfragen. „La question de savoir jusqu'à quel point un emprunt, fait par un auteur à une oeuvre sur laquelle il n'a pas de droits, est permis, n'est pas une question de fait à établir par des experts, mais une question de droit à trancher par le juge".[2])

Demgegenüber ist aber das Folgende zu unterscheiden: „La question de savoir quel est le contenu (musical) d'un ouvrage et quelle est l'importance relative des différences et ressemblances existant entre deux oeuvres, sont des questions techniques pour la solution desquelles le juge doit avoir recours à des hommes de l'art".[3])

Das deutsche LSG trennt hier zu seinem Vorteile immerhin deutlich in § 12 (Bearbeitung) und § 13 (freie Benutzung), während das URG überhaupt, weder von der einen, noch von der anderen Art ausdrücklich spricht.

Elster[4]) hält es nicht für richtig, daß die Fälle des § 12 LSG als unbedingt dem Verfasser vorbehalten gelten. Nach ihm ist es auch ein redaktioneller Fehler des Gesetzes, daß in § 13 sozusagen eine Ausnahme von den

[1]) Die Doktrin soll dabei Richtlinien aufzeigen.
[2]) BGE 33 2 440.
[3]) Ebendort, S. 443.
[4]) „Freie Benutzung oder Bearbeitung, zwischen Schriftwerk und Kinodrama" in GRUR 1912, S. 364.

ausschließlichen Befugnissen des Urhebers formuliert worden ist. Darin sei der Grund zu suchen, daß man die Auffassung vertritt, man habe es in § 12 mit Arten der Bearbeitung zu tun, die selbst dann dem Urheber vorbehalten sind, wenn sie selbständige Schöpfungen darstellen. Zudem wird im Schrifttum richtig anerkannt, daß die in § 12 aufgezählten Fälle der Bearbeitung nicht abschließend sind, sondern nur Hauptbeispiele darstellen sollen, was man aus dem Worte „insbesondere" zu Beginn dieses Paragraphen herzuleiten hat. Der Zweck des voranstehend genannten Aufsatzes von Elster war, den sich für urheberrechtliche Fragen interessierenden Kreisen ins Bewußtsein zu rufen, daß bei der gegebenen Möglichkeit, eine Bearbeitung eines Literaturwerkes als Kinematogramm vorzunehmen, wiederum als Folge davon — umgekehrt — auch die Bearbeitung eines Kinematogramms als Literaturwerk möglich sein müßte. Die für jene Zeit neue Technik des Kinos[1]) stellte die Urheberrechtler vor eine ähnliche Lage, wie in jüngster Zeit das Radio. Ein Urheberrechtsgesetz aber, das, ohne dabei weitmaschig sein zu müssen, möglichst weit gefaßte Normen bezüglich der geschützten Werke besitzt, wird solchenfalles nur entsprechend ausgelegt, keineswegs aber abgeändert, werden müssen.

Im Art. 13 URG ist, wie gesagt, die Rede davon, daß sich das ausschließliche Recht der Wiedergabe sowohl auf unveränderte, als auch auf veränderte Wiedergabe des Werkes bezieht und dieses Recht auf veränderte Wiedergabe ist also nichts anderes als das Bearbeitungsrecht des Urhebers. — In 3 Ziffern werden einige Beispiele angeführt. Man hat es somit nicht mit einer abschließenden

[1]) Wie Daude, Die Reichsgesetze über das Urheberrecht an Werken der Lit. u. Tonkunst u. das Verlagsrecht, 1910, S. 39, feststellt, ist durch § 12 Ziff. 6 auch in Deutschland der Urheber eines literarischen Werkes, wie einer Erzählung oder eines Dramas, gegen Uebertragung eines solchen Werkes in eine kinematographische Darstellung geschützt, da nach Art. 14 Abs. 1 BUe die Urheber von Werken der Lit. u. K. das ausschließliche Recht haben, die Wiedergabe und die öffentliche Vorführung ihrer Werke durch die Kinematographie oder ein ihr ähnliches Verfahren (Art. 14 Abs. 4 BUe) zu gestatten.

Regelung zu tun, was auch hier aus der Umschreibung mit „insbesondere" hervorgeht. An erster Stelle steht die ausschließliche Befugnis des Urhebers, das Werk zu übersetzen,[1]) was man allerdings wieder nur unter gewissen Vorbehalten zu verstehen hat, denn, wie die Brüsseler Konferenzvorschläge sagen, ist nicht einzusehen, weshalb die Uebersetzung von Gesetzen und ähnlichem geschützt sein sollte, solange doch die Wiedergabe im Urtexte freigegeben ist.[2])

Das URG von 1883 gewährte in seinem Art. 2 Abs. 2 das Uebersetzungsrecht nur beschränkt. Die rev. BUe brachte dann aber in Art. 8 das ausschließliche Uebersetzungsrecht, weshalb die Entwürfe zu unserem geltenden URG von der Einschränkung des alten Gesetzes Umgang nehmen mußten.

Wenn es, wie gesagt, oft schwer fällt, eine scharfe Grenze zwischen Bearbeitung und freier Benutzung zu ziehen, wird man nun einem Vorgehen nichts anhaben können, das die freie Benutzung in die Abteilung der Bearbeitungen einordnet und somit zwei Gruppen der Bearbeitung unterscheidet, nämlich die Bearbeitung, die ausschließlich dem Urheber des Originalwerkes vorbehalten ist und keine selbständige Neugestaltung bewirkt und die „Bearbeitung", die jedem Dritten gestattet ist und nichts anderes als die freie Benutzung darstellt. Zulässig ist diese letztere „Bearbeitung", die wir in folgenden — um eine Unterscheidung durchführen zu können — trotzdem stets mit der in der Literatur besser verankerten Bezeichnung der freien Benutzung ansprechen werden, nur dann, wenn ein Werk geschaffen wird, das für sich selbst ein geschlossenes Ganzes darstellt, wenn also das Band der Abhängigkeit

[1]) Die Rückübersetzung, die Dramatisierung, die Entdramatisierung, die Prosaübertragung usw. werden nicht besonders erwähnt, sind aber als im Art. 13 URG mitenthalten anzusehen. Art. 9 Ziff. 1 des I. und Art. 12 Ziff. 1 des II. Vorentwurfes sagten noch ausdrücklich: „oder in anderer Weise zu bearbeiten" u. worauf sich „das ausschließl. Bearbeitungsrecht erstrecke".

[2]) Propositions, Fasc. 1, S. 26.

zwischen Vorbild und Nachbild fehlt und das erste somit nur Vorwurf und Antrieb gewesen ist.[1])

Der Widerstreit der Meinungen ist in der Literatur so groß, daß es allerdings schwer hält, für die deutschrechtlichen Verhältnisse ein begriffswesentliches Unterscheidungsmerkmal für die Bearbeitungen zu konstruieren.

§ 2.

Ueberleitung zur freien Benutzung

Nach Allfeld[2]) bildet den Gegensatz zur freien Benutzung die Vervielfältigung, was seine Richtigkeit hat, doch ist dabei ein Gesichtspunkt hervorgekehrt, der uns hier nicht näher interessiert. In der Gegenüberstellung von Bearbeitung und freier Benutzung, d. h. zweier Werknutzungsarten, ist zunächst auf die sie tätigenden Personen abgestellt. In der Unterscheidung nach freier Benutzung und Vervielfältigung dagegen auf das Originalwerk, das im einen Falle genau reproduziert wird (Vervielfältigung), im anderen nur als Fundgrube für den freien Benutzer dient, der von sich aus ein neues, eigenartiges Werk schafft, in das er entlehnungsweise fremdes Gedankengut, das aber in seiner eigenen, engeren oder weiteren Arbeitsrichtung liegt, mit hinein flicht. Bearbeitung liegt vor, wenn die äußere Form des Werkes abgeändert wird, wobei die Identität desselben beibehalten bleibt.[3]) Dagegen wäre freie Benutzung bei einer so wesentlichen Aenderung des Werkes gegeben, daß die Identität mit dem neuen Werke aufgehoben würde.[4]) Wenn

[1]) Vergl. Hoffmann, GRUR 1931, S. 712; Art. 3 des Konkordates vom 3. Dez. 1856 über den Schutz des schriftstellerischen und künstlerischen Eigentums, A. S., Bd. 5, S. 495, sagte schon, daß eine Verletzung des Autorrechts nicht begangen wird „durch solche Nachbildungen, welche wesentlich auf eigener Geistestätigkeit beruhen: vielmehr genießen diese hinwiederum das Autorrecht".

[2]) Urheber- und Erfinderrecht, 2. Aufl. S. A. aus Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften 1929, S. 17.

[3]) Allfeld, Komment. LSG, S. 37 bzw. 162.

[4]) Als Beispiel: RGZ 63, S. 158.

hier die Rede von „Identität" ist, so hat man darunter nicht die Uebereinstimmung in Werk-Inhalten zu verstehen, sondern diejenige von Werk-Formen, denn, wie wiederholt gesagt, gewährt das Urheberrecht nicht Inhalts-, sondern Formschutz. Ein und derselbe Inhalt oder Gegenstand darf ohne weiteres — erneut — einem Werke zu Grunde gelegt werden, wenn selbst neben ihm geschützte Werke desselben Inhalts bestehen.

Elster[1]) meint, daß „bei der Entscheidung, ob eine neue Arbeit als Bearbeitung einer andern oder als freie Benutzung zu ‚eigentümlicher' Schöpfung gewertet werden muß", nicht eine formale Untersuchung ausschlaggebend sei, „sondern die Frage, ob ein Interesse der Allgemeinheit an einer Fortführung oder Neugestaltung des Gewesenen gegeben scheint". Derselbe prägte (S. 58) den Satz: „Nicht die Aenderung der Ausdrucksmittel oder der Aeußerlichkeiten, sondern nur die Veränderungen der geistigen Formgebung kann eine freie ‚eigentümliche' Schöpfung bedingen", eine Meinung, der zu widersprechen sinnlos wäre. (Der Ausdruck ‚eigentümliche' Schöpfung, der soviel wie ‚eigenartige' Schöpfung besagen will, und besser dadurch ersetzt worden wäre, ist von diesem Verfasser dem deutschen Gesetze selbst, (§ 13 LSG), entnommen worden. —

Wir können es hier nun nicht bei dem Satze bewenden lassen, es sei nicht möglich, zwischen Bearbeitung und freier Benutzung, wie überall, wo es sich um literarische und künstlerische Werturteile handelt, eine feste Grenze zu ziehen.

Es ist zuzugeben, daß sich eine säuberliche Scheidung, wie man sie sich der Vereinfachung halber wünschen würde, häufig nicht durchführen lassen wird. Das werden immerhin methodisch für sich getrennt zu betrachtende Fälle sein. Es mag zutreffen, daß sehr oft dem sachverständigen Ermessen eine letzte Entscheidung zukommen wird. Eine allenfalls vorliegende Häufigkeit von Grenzfällen, in denen

[1]) Deutsches Urheber- und Verlagsrecht, S. 54.

man sich mit den beinahe gleich guten Gründen ausschlußweise für Bearbeitung wie für freie Benutzung aussprechen könnte, bietet noch keinen Anlaß dazu, etwa nur von Bearbeitung schlechthin zu reden. Von freier Benutzung kann stets nur die Rede sein in Bezug auf fremde Werke, seien diese geschützt oder schutzlos. Verarbeitet demnach ein und derselbe Urheber in seinem neuen Werke Teile eines seiner früheren Werke, so kann es sich um eine Bearbeitung, nie aber wird es sich um freie Benutzung im üblichen, in einer Abhandlung über die freie Rechtssphäre in erster Linie interessierenden Sinne handeln. Bezeichnet man dagegen seine Tätigkeit dennoch als freie Benutzung, so kann das nicht anders als im übertragenen Sinne verstanden werden. Es ist klar, daß für den Autor selbst die Benutzung eigener Werke frei ist. Er ist sich selber Grund für diese Freiheit, von der andere nur den Nutzen ziehen, weil sie ihnen das Gesetz einräumt. Die Betätigung der „freien Benutzung" (ein und desselben Werkes) an und für sich braucht sich allein in nichts zu unterscheiden, wenn sie vom Urheber des Originalwerkes und von Dritten herrührt.

Seitens Dritter ist die freie Benutzung ebensogut während der Schutzfrist eines Werkes des Urheberrechts zulässig, wie nach deren Ablauf. Die Bearbeitung, die ausschließlich dem Urheber vorbehalten ist, wird dagegen selbstredend erst mit Ablauf der Schutzfrist für dritte Personen frei, worin das Wesen des Schutzablaufs selbst begründet ist, weshalb man, strenge genommen, eine Tautologie begeht, wenn man sagt, bei Freiwerden eines Werkes sei auch die Bearbeitung frei geworden, ist die Bearbeitung doch nur ein Teilrecht des allumfassenden Urheberrechts. Durch den Ablauf der Schutzfrist wird bewirkt, daß sämtliche Rechte, die bis anhin ausschließlich beim Urheber standen, nunmehr insgesamt frei werden. Irgend ein Dritter kann sie sich zu Nutzen machen. Insofern hebt sich also das Recht der Bearbeitung vom Rechte der freien Benutzung ab, als es erst mit dem Erlöschen des Urheberrechts am Originalwerke seine volle Kraft erweist, während

bei der freien Benutzung das Erlöschen des Rechtes am Originalwerke nicht erforderlich ist. Im Gegenteil: die volle Berechtigung und Nützlichkeit findet, bzw. bietet die freie Benutzung gerade solange der Schutz eines Werkes noch andauert; dort zeigt sich die — leider allerdings nur zu oft überbetonte — Notwendigkeit des Entgegenkommens seitens des Gesetzes gegenüber Drittpersonen.

Auch die sogenannten gemeinfreien Werke können selbstverständlich Gegenstand freier Benutzung sein. Diese Werke werden indessen hierbei nur etwa als Wertmesser für das Werk des die freie Benutzung tätigenden Urhebers genommen werden können. Aus einer solchen Benutzung können möglicherweise gewisse Schlüsse auf das ganze (die Benutzung enthaltende) Werk gezogen werden, wobei es stets darauf ankommen wird, wieweit diese freien Benutzungen gehen (welche Ausmaße sie besitzen) und inwiefern im neuen Werke auf sie eingegangen wird. Die Eigenschaft eines Mittels zum Vordringen in die Sphäre des Urhebers ist ja bei der freien Benutzung solcher gemeinfreier Werke weggefallen, da der Urheber bereits verstorben ist. Dasselbe wie für diese freie Benutzung ist auch bei der Bearbeitung eines Werkes, das Gemeingut geworden ist, zu sagen. — Häufig wird aber dennoch die Beurteilung eines Werkes nicht eigentlich möglich sein; dann nämlich, wenn die Quellen nicht angegeben worden sind. Dieses Letztere betrifft allerdings vorab die Werke der Literatur und auch der Musik. — Auf Grund von Art. 15 URG ist in Uebereinstimmung mit Art. 12 BUe die Benutzung einer Melodie[1]) erlaubt, wenn durch solche Entlehnungen ein selbständiges Werk entsteht. In diesem Artikel ist die Regelung einer Gesetzesmaterie erfolgt, die größerer Uebersichtlichkeit zuliebe besser unter den Abschnitt „Ausnahmen vom Urheberrecht", also in den Zusammenhang der für unsere Untersuchungen wichtigen Art. 22—33 URG

[1]) Dazu ausführlich: BGE 33 2 433 f., wo das Bearbeitungsrecht in einem interessanten Fall sanktioniert worden ist (Adaptation eines Dalcroze'schen Werkes).

gestellt worden wäre, was dem Gesetzgeber entgangen zu sein scheint.

Die Botschaft zum URG-Entwurf sagt einzig und allein, daß Art. 15 nur ins Gesetz aufgenommen worden sei, weil es sich dabei um einen besonderen Fall handelt („Recht an der Melodie"), der zu Zweifeln Anlaß geben könnte und daher zweckmäßigerweise im Gesetz entschieden werde.[1]) — Das URG läßt mit Art. 15 also gewisse Verwertungsmöglichkeiten von Melodien fremder Autoren durch Drittpersonen zu,[2]) was auch das österreichische Urheberrechtsgesetz wieder einräumt.

Deutschland kennt demgegenüber den Melodieschutz sozusagen in unbedingter Form, indem § 13 Abs. 2 LSG bestimmt, daß bei einem Werke der Tonkunst jede Benutzung unzulässig ist, durch welche eine Melodie erkennbar dem Werke entnommen und einer neuen Arbeit zu Grunde gelegt wird. Dadurch, also durch das Recht der Melodie, ist die freie Benutzung hier zum mindesten sehr stark eingeschränkt.

Nach schweizerischem Recht liefe ein absoluter Melodieschutz auf einen Rechtsmißbrauch hinaus, der nach Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Rechtsschutz findet. Aehnlich sagen die „Erläuternden Bemerkungen" zum österreichischen Gesetz, daß „eine einseitige Betonung des Schutzes der Melodie bei einem ein geschütztes Thema verarbeitenden

[1]) Botsch. vom 9. Juli 1918, S. 617/18.

[2]) Da in Art. 15 URG ausdrücklich Melodien gemeint sind, nicht ganze Musikstücke oder Teile solcher, kann im Falle von Entlehnungen zu einem Potpourri nicht Art. 15 herangezogen werden, denn ein Potpourri ist nur eine Aneinanderreihung von mehreren Melodien mit geschickten Uebergängen (Vergl. Sten. Bult., Ständerat 1920, S. 375).

Nach de Dardel, Sten. Bult., Nationalrat, 1922, S. 268, entspricht Art. 15 URG der BG-Praxis.

Ob Potpourris den Schutz genießen können, wird davon abhängen, wie die „Uebergänge zwischen den verschiedenen entlehnten Melodien und Themen" sind. Vermögen diese die Bedeutung eigenartiger Tonsätze zu beanspruchen, was selten zutreffen wird, so stellt das Potpourri ein schutzfähiges Werk dar (Riezler, Urheberrecht, S. 233, Anmerkung 3; Allfeld, Komment. LSG, S. 57).

Variationswerk, über dessen Bedeutung als selbständige Neuschöpfung kein Zweifel sein kann, zu rechtlichen Beurteilungen führen müßte, die der künstlerischen Auffassung zuwiderlaufen", wobei auf die von Beethoven, Brahms und Reger geschaffenen Variationen über fremde Themen verwiesen wird.[1])

Man wird nicht bestreiten wollen, daß Variationen zu einer Melodie eine selbständige Schöpfung darstellen können, weshalb die Benutzung der Melodien zu solchem Zwecke zulässig sein sollte. Wenn ferner das URG von 1883 in Art. 11 Ziff. 11 schlechthin die Benutzung musikalischer Kompositionen für Spielwerke gestattete und sich diese „Ausnahme" vom Urheberrecht vollkommen mit der BUe von 1886 — welche Herstellung und Verkauf von Instrumenten, die zur mechanischen „Wiedergabe" geschützter Musikstücke dienen, als erlaubt erklärte — vertrug, so ist auch hierin unter der heutigen Fassung der BUe (Art. 13 Abs. 1) und dementsprechend im derzeitigen URG (Art. 21) eine Wandlung festzustellen. Eine bedingungslose Freigabe von Musikstücken für Spielwerke ist heute nicht mehr geboten. — Art. 66 in Verbindung mit Art. 67 Abs. 2 URG statuiert allerdings noch eine Ausnahme von der Rückwirkungsregel des URG. Schweizerische musikalische Werke, die vor dem 1. Juli 1923, dem Datum des Inkrafttretens des jetzigen URG, in der Schweiz erlaubterweise auf mechanische Instrumente übertragen worden sind, können auch nach diesem Zeitpunkte von jedermann auf solche Instrumente übertragen und mit diesen öffentlich aufgeführt werden, ohne daß es dazu der Einwilligung des am Werke Berechtigten bedarf (Art. 66 des Gesetzes). Für musikalische Werke aus andern Ländern enthält Art. 67 Abs. 2 URG einen entsprechenden Vorbehalt, auf den in Art. 66 verwiesen wird. Gleiches wie für die Uebertragung gilt für das Inverkehrbringen der Instrumente in der Schweiz

[1]) Abel, Die Neuregelung des Urheberrechts in: „Neue Freie Presse", Wien, vom 19. März 1936.

und nach dem Ausland, wenn dort die Werke keinen Schutz gegen Uebertragung genießen.

Die freie Benutzung eines Werkes der Photographie kommt heute nicht selten vor. Das moderne Reklame- und Propagandawesen bedient sich nicht ungern gewisser Werbemittel, (Plakate, Prospekte), die eine Verbindung aus photographischen und graphischen, zeichnerischen, Elementen darstellen[1]) während in manchen Fällen natürlich auch eine Verknüpfung und ein Zusammengehen mit der Malerei stattfinden kann.[2])

Entsprechendes gilt hinsichtlich der freien Benutzung auch für das Gebiet der bildenden Künste im engeren Sinn, wozu ein RGZ-Entscheid ergangen ist, (Bd. 72, S. 355 der Sammlung). Das Reichsgericht erkannte dort, daß im vorliegenden Streitfalle unter freier Benutzung eines älteren Werkes der Bildhauerei eine „eigentümliche" Schöpfung nach § 16 KSG hervorgebracht worden war.

§ 3.

Zur Frage des Leistungsschutzes

Von dem Gesichtspunkte aus betrachtet, daß das Bearbeitungsrecht, wie wir es hiervor kennengelernt haben, dem Urheber vorbehalten bleibt, ist es folgerichtig gedacht, wenn man schließlich zur Ablehnung des Schutzes des ausübenden Künstlers gelangt ist. Aber mehr als das. „Die Fiktion der Bearbeiterschaft des ausübenden Künstlers ... widerspricht dem Grundsatz, daß den Gegenstand des urheberrechtlichen Schutzes nur das Ergebnis einer W e r k e s c h a f f e n d e n T ä t i g k e i t bilden kann, nicht aber die bloße Wiedergabe

[1]) Als Beispiel seien nur die wirkungsvollen Plakate des Kurortes St. Moritz genannt, sowie die Anwendungen in verschiedensten Zeitschriften.

[2]) Eine Besprechung der freien Benutzung von Werken der Photographie unter den alten deutschen Rechtsverhältnissen, mit Beispielen, die heute teils aktuell bleiben, findet sich bei Daude: Lehrbuch des deutschen Urheberrechts, S. 194 f. — Vergl. zur freien Benutzung allgemein: Derselbe, Gutachten der Preußischen Sachverständigenkammern, 1907.

(Vortrag oder Aufführung) eines vorhandenen Werkes oder deren Festhaltung auf einem mechanischen Instrumente, mag die Wiedergabe künstlerisch noch so vollendet sein. — Es ist heute allgemein anerkannt, daß die Aufstellung dieser Fiktion der Rechtskonstruktion nach abzulehnen ist",[1]) wogegen de Boor[2]) dafür hält, im neuen deutschen Urheberrechtsgesetz wäre der ausübende Künstler, dessen Leistung fixiert ist, wie ein Bearbeiter zu schützen, also die diesbezügliche Regelung in § 2 Abs. 2 LSG beizubehalten.[3])

Das Recht des ausübenden Künstlers ist aktives Verwertungsrecht, also Immaterialgüterrecht, gehört in Begriffen und Gedankengängen ganz nahe an das Urheberrecht heran," sagt de Boor.[4]) Ob es auch damit getan ist, daß das Recht des ausübenden Künstlers „ganz nahe an das Urheberrecht heran" gehört, scheint für eine wirkliche Gleichstellung mit dem Rechte des Urhebers zweifelhaft. Man wird daraus wohl ersehen dürfen, daß de Boor an dieser Stelle selbst nicht ohne weiteres für eine solche Gleichbehandlung eintreten wollte. — Dies als erstes pro et contra hinsichtlich des Leistungsschutzproblems.

Im österreichischen Urheberrechtsgesetz vom 9. April 1936[5]) wird neben dem Urheberrechtsschutz auch der Leistungsschutz geregelt. Dabei wird es aber, wie Abel[6]) schreibt, jedermann freistehen müssen, „die Art der Darstellung oder Auffassung einer Rolle oder die Art des Vortrages eines Liedes sich anzueignen und nachzuahmen" worüber kaum ein Zweifel bestehe. Der Leistungsschutz wird sich dagegen dahin auswirken, daß ohne Zustimmung der-

[1]) Begründung zum Deutschen Urheberrechtsentwurf von 1932, S. 52.
[2]) Vom Wesen des Urheberrechts, S. 21.
[3]) Mit Gesetz vom 31. Juli 1925 über den künstlerischen Leistungsschutz folgte Großbritannien dem Beispiel Deutschlands und der Schweiz (vergl. den kurzen aber namentlich in technischer Beziehung interessanten Aufsatz in DA 1925, S. 120), was hier vorweg genommen sei.
[4]) a. a. O., S. 25.
[5]) Publiziert in DA 1936 Nr. 6—8.
[6]) Die Neuregelung des Urheberrechts „Neue Freie Presse", Wien, vom 19. März 1936.

jenigen, die ein Werk der Literatur oder Tonkunst vortragen oder aufführen, diese ihre Leistungen nicht auf Filmstreifen oder Schallplatten festgehalten und verbreitet, durch Rundfunk gesandt oder durch Lautsprecher außerhalb des Ortes, wo der Vortrag oder die Aufführung vorgenommen wurde, wiedergegeben werden dürfen.

Eine solche Lösung dürfte als vernünftig gelten, sofern man diesen Leistungsschutz[1]) überhaupt anerkennt,[2]) wie er übrigens nach Art. 4 Abs. 2 URG eingeräumt wird.[3])

Nur im Falle, daß ein literarisches oder musikalisches Werk durch persönliche Betätigung von Ausübenden auf Instrumente übertragen worden ist, die dazu dienen, es mechanisch vorzutragen oder aufzuführen, ist darauf zu achten, daß die Wiedergabe der Leistung des Ausübenden entspricht. Nur diese Wiedergabe im Sinne der Festlegung der Leistung wird unmittelbar mit dem Namen des Ausübenden verbunden. Dieser hat somit ein Interesse daran, daß die Festlegung nicht nur ein Zerrbild seiner Leistung darstellt. Daß in allen Fällen das Recht des am wiedergegebenen Originalwerk Berechtigten vorbehalten bleiben muß, ergibt sich schon aus dem Inhalt des Wiedergaberechtes im allgemeinen, wie es Art. 13 Ziff. 2 URG bestimmt.

Wir sind mit Weber[4]) einig, daß der Schutz des Ausübenden wie eines Bearbeiters abzulehnen ist, während im besonderen Fall des Leistungsfestlegungsschutzes u. E. nicht eine einseitige Bevorzugung des betreffenden Künstlers

[1]) In eindringlicher Darstellung setzt sich neuerdings L. Lehman Le Droit de l'artiste sur son interprétation, Paris 1935, für den Leistungsschutz der ausübenden Künstler ein.

[2]) Wie das Photographierecht und das Muster- u. Modellschutzrecht, die beide ebenfalls nicht den vollen Anforderungen und Voraussetzungen des Urheberrechts genügen und doch in Urheberrechtsgesetzen ihre sedes materiae haben, muß ein aus analoger Anwendung der Urheberschutzgesetze (oder auch durch besonders zu schaffende Gesetzesbestimmungen) herzuleitendes Leistungsschutzrecht statuiert werden, sagen Dienstag — Elster in „Handbuch des Deutschen Theater-, Film-, Musik- und Artistenrechts" 1932, S. 90.

[3]) Dazu VE II, Protokolle der Expertenkommission 1914, S. 16/17.

[4]) Bearbeitung und Urheberrecht S. 62.

erblickt werden kann. Wenn ferner Weber dem gegenüber wieder richtig sagt, daß der Ausübende weder inhaltlich noch in der Form Neues bringt, so ist folgerichtig der Urheberrechtsschutz überhaupt abzulehnen, wozu sich aber Weber nicht ohne weiteres herbeizulassen scheint. Zuzugeben ist allerdings, daß die Frage immer noch heiß umkämpft ist, denn auf beiden Seiten, im Lager der Befürworter sowohl, wie im denjenigen der Gegner eines Leistungsschutzes der ausübenden Künstler sind Gründe ins Feld geführt worden und werden weiter hervorgekehrt, die sich durchaus hören lassen. Immerhin ist bei einer solchen Sachlage zu sagen, daß es sich, bei dem Grundsatze, um den es geht, (nämlich prinzipiell gar kein Leistungsschutz), sehr wohl damit verträgt, daß man gewisse Sonderbestimmungen aufstellt, auf Grund deren man — bei strengen Voraussetzungen — einen Leistungsschutz (in dem diesen Voraussetzungen entsprechend engen Umfange) in ein Urheberrechtsgesetz aufnimmt. Man hat sich dabei schließlich von dem Gedanken leiten zu lassen, daß zwar bei der Fixierung eines literarischen oder musikalischen Werkes in erster Linie dessen Urheber seine Verdienste hat — denn ohne ihn wäre der Gegenstand für ein Festhalten auf technischem Wege zwecks lautlicher Wiedergabe überhaupt nicht gegeben — daß aber schließlich auch der Ausübende seinen Teil dazu beiträgt.[1]) Er soll das

[1]) J. Goetschel, Die urheberrechtl. Bedeutung der Radiosendung. Diss. Basel 1931, S. 75, schlägt seinerseits auch vor, de lege ferenda seien bestimmte Nutzungen der künstlerischen Leistung, wie Radiosendg. von Theateraufführungen, öffentlichen Konzerten, ferner die Fixierung des Empfanges der Radiosendung urheberrechtlich durch Schaffung eines ähnlichen selbständigen Urheberrechts, wie bei der Uebertragung auf mechanische Instrumente zu schützen.

Entsprechende Vorschläge sind ferner schon allgemein 1928 für die Konferenz in Rom, auf der die BUe revidiert wurde, gemacht worden. Vorläufig stimmte man dort aber nur folgendem Vorschlage Gianninis zu: „La conférence émet le voeu que les gouvernements qui ont participé aux travaux de la conférence adoptent des mesures pour sauvegarder efficacement les droits des artistes exécutants. Dazu: Archiv für Funkrecht, Jahrg. 1928, S. 597.

ausschließliche Recht besitzen, darüber zu entscheiden, ob seine Leistung mittels mechanischer Instrumente festgehalten oder durch Radio und Lautsprecher verbreitet werden dürfe, womit sich aber das Gestattungsrecht des ausübenden Künstlers nach der neuen österreichischen Auffassung erschöpft. Hat er einmal die Fixierung seiner Leistung beispielsweise auf Schallplatten zugelassen, so soll er darnach nicht auch noch befugt sein, die öffentliche Aufführung derselben zu gestatten.[1]) U. E. rechtfertigt sich eine solche Bestimmung nicht durchwegs.

Wegen der großen Bedeutung, die der Rundfunk heute erlangt hat, wäre es eine wesentliche Schädigung für den ausübenden Künstler, wenn dieser zusehen müßte, wie seine Leistung durch das Radio öffentlich verbreitet wird, ohne daß er etwas dazu zu sagen hätte. So ist auch das neue Bundesgerichtsurteil[2]) in einem Schallplattenprozeß nicht ganz im Sinne der modernen Idee des Leistungsschutzes ergangen. Das dort den ausübenden Künstlern, welche die Schallplatten bespielten, auf Grund des URG zugesprochene Urheberrecht geht an die Schallplatten-Fabrikanten über, die ihrerseits den Radio-Stationen das Senden gestatten oder verbieten können. Gleichzeitig steht den Herstellern der Platten aber damit auch das ausschließliche Recht zu, die auf der Platte festgehaltene Uebertragung öffentlich aufzuführen. Das Einspracherecht hat der ausübende Künstler einzig gegen die Benutzung einer, nach

---

Der Grundstein wurde hierzu wiederum bereits auf dem Warschauer Kongreß (Bulletin de l'association littéraire et artistique internationale vom Oktober 1926, S. 261/62, compte-rendu des Kongresses), durch die Mitteilung Ostertags gelegt.

Es ist aber bis zur Stunde bei dem Vorschlage eines in die BUe einzuführenden Artikels 11 quater: „L'interprétation d'une oeuvre tombée ou non dans le domaine public est protégée dans des conditions à fixer par la législation interne de chaque pays de l'Union" (Propositions, Fasc. I/1934) geblieben.

Da die Brüsseler Konferenz auf unabsehbare Zeit verschoben worden ist, wird die erwünschte Neuerung leider entsprechend auf sich warten lassen.

[1]) Vgl. DA 1932, S. 90.

[2]) Vgl. die Notiz in: „Basler Nachrichten" 1936, Nr. 185 und 191.

seiner Auffassung, nicht befriedigenden Fixierung seiner Leistung.

Der Fall des urheberrechtlichen Leistungsschutzes bildet eines jener Beispiele aus dem Grenzgebiete zwischen der Ausschließlichkeit zu Gunsten des Urhebers und der freien Rechtssphäre, das die Diskussionen in absehbarer Zeit nicht zum Stillstande kommen lassen wird, stellt doch vorderhand nicht einmal die BUe einen festen Grundpfeiler dar, auf dem die Landesgesetzgebungen weiter zu bauen vermöchten. Solange die nächste Konferenz zur Erweiterung der Konvention keine Wandlung schafft, bleibt es der Einzelinitiative der Länder nach wie vor anheimgestellt, in dieser Hinsicht Stückarbeit zu leisten. Daß die freie Rechtssphäre dabei aber wohl regelmäßig notwendig den kleineren Bereich angewiesen bekommen wird, läßt sich bereits mit einiger Gewißheit vorhersehen. Die allgemeine Entwicklung im Urheberrecht, die in der Richtung des ausgebauteren Urheberschutzes geht, wird den Leistungsschutz mehr und mehr als ebenso berechtigt, wie den eigentlichen Urheberschutz erscheinen lassen.

§ 4.

Zum Rechte des Zitierens

Wie wir schon gesehen haben, wird das Zitieren einzelner Stellen aus Werken fremder Autoren als zulässig erachtet und bildet somit eine Art der freien Benutzung, was es rechtfertigt, im Zusammenhange damit von ihm zu handeln.

Wiewohl dem URG nichts ausdrücklich zu entnehmen ist, ergibt sich die Zulässigkeit des Zitierens für unsere Rechtsverhältnisse aus dem bekannten a majori ad minus-Schlusse, oder mit anderen Worten: wenn Wiedergaben größeren Umfangs als zulässig erklärt werden, so müssen auch die „Kleinzitate“, ja selbst die sogenannten „Groß-

Zitate" erlaubt sein.[1]) Das URG von 1883 enthielt diesbezügl. in Art. 11 Ziff. 6, wie in manch anderen Fällen, eine freilich nur unzulängliche Bestimmung. Sonderbarerweise handelte diese nur von der „teilweisen Wiedergabe" eines Werkes der bildenden Künste, währenddem — an was man dank der Häufigkeit der Fälle in erster Linie hätte denken sollen, — eine entsprechende Regelung zur Wiedergabe aus literarischen Werken gänzlich weggelassen worden war.

Immerhin kann man sich eine diesbezügliche Erlaubnis als in Art. 11 Ziff. 1 des alten URG mitenthalten denken, wo unter der Bedingung der Quellenangabe, die Aufnahme von Auszügen oder ganzen Stücken aus belletristischen oder wissenschaftlichen Werken in Kritiken usf. für zulässig erklärt wird.

Innerhalb des Abschnittes unseres geltenden URG über die „Ausnahmen" vom Urheberrecht trafen wir die verschiedenen Bestimmungen und Bedingungen an, laut, bzw. unter welchen es zulässig ist, fremde Werke wiederzugeben.

Von besonderem Interesse erscheint hier zudem wieder die Bestimmung in den Art. 26 u. 27, die entsprechend von der Wiedergabe literarischer oder musikalischer Werke in wissenschaftlichen Arbeiten und in Schulbüchern „ausschließlich zur Erläuterung des Textes" handeln, worin schließlich nichts anderes als das Zitieren[2]) im großen Umfange zu erblicken ist, während man das Kind nur nicht bei seinem Namen nannte wie im Falle des Art. 13 URG, der, ohne sie ausdrücklich zu nennen, die Bearbeitung in Abs. 1 Ziff. 1 in sich schließt.

---

[1]) Hier besteht keine Schwierigkeit, festzustellen, was das Majus und was das Minus ist; die mathematische Betrachtung leistet freilich in dieser einfachen Anwendung der Rechtswissenschaft ohne weiteres ihren Dienst.

[2]) Dazu, daß das Recht des Zitierens, wie man allgemein annimmt, im Rahmen des URG stillschweigend zugebilligt wird — (da es in keinem Art. ausdrücklich Erwähnung findet), s. auch DA 1923 S. 77.

Obwohl die Marginalien der genannten Art. 26 u. 27 URG nur von „literarischen oder musikalischen Werken in wissenschaftlichen Arbeiten“ bzw. von „literarischen Werken in Schulbüchern“ sprechen, so handelt dennoch die Ziff. 1 in beiden Artikeln an erster Stelle von herausgegebenen bildlichen Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Natur, also m. a. W. vom Bildzitat, dessen Bedeutung in Werken der besagten Art freilich nicht zu unterschätzen ist und zwar u. a. aus ähnlichen Ueberlegungen heraus, wie diejenigen, welche für die Einschränkungen des Erfinderrechts[1]) wegleitend sind, frei sein muß. Zumal in gewissen wissenschaftlichen Arbeiten könnte die Untersagung von Bildzitaten u. U. einen Hemmschuh für das Fortschreiten wissenschaftlicher Erkenntnis bilden. Daß Bildzitate nicht mißbraucht werden dürfen, bedarf keiner besonderen Erwähnung, sollen doch auch Bildzitate ausschließlich für die Texterläuterung der in Art. 26 und 27 URG gemeinten Werke erfolgen. So hat denn das Reichsgericht[2]) ebenfalls erkannt, daß ein Bild, das nicht ausschließlich zur Erläuterung des Schriftwerkinhaltes, sondern vorzugsweise zum Schmucke des Buches aufgenommen wurde, unzulässig ist. Dem steht, wie gleichen Ortes gesagt wird, nicht entgegen, daß auch erläuterungshalber beigefügte Abbildungen oftmals eine anziehende Zutat, ja eine Zierde des Buches ausmachen. Entscheidend sei, daß der Schmuckzweck den Erläuterungszweck weit überwiege.

Das Recht des Zitierens, das als Ausnahme vom Verbote des Nachdrucks urheberrechtlich geschützter Werke anzusehen ist, bildet insbesondere in der Form des kleinen Zitatenrechts, wie sich DA ausdrückt: „pour tout ouvrier de l'esprit une sorte de droit naturel dont il ne saurait être privé.“[3]) Das gilt daher ebenso für das Literatur-, wie für das Bild- und Musikzitat.

Unter dem großen Zitatenrecht hat man die Aufnahme von immerhin doch nur kleineren, abgerundeten Werken,

[1]) Davon war in Kap. 1 § 1 V hiervor die Rede.
[2]) RGZ 130, S. 207.
[3]) DA 1924, S. 41, Anmerkung 1.

die erschienen sein müssen, in einer andern Abhandlung (allg. in einem andern Werke) zu verstehen. Auch hier wird die Entlehnung nur zugelassen zum Zwecke der Erläuterung eines Textes [Werkes]. Daneben wäre zu wünschen gewesen, daß die Wiedergabe in der Form von Zitaten allgemein an die Bedingung in Art. 27 Ziff. 2 (daß sie unverändert zu erfolgen habe) geknüpft worden wäre. Geschieht die Anführung solcher Zitate ohne deutliche oder sogar ohne jede Quellenangabe, so ist der Fall teilweiser Wegnahme von Geistesgut — eine im Vergleich zum ganzen neuen Werke zwar verhältnismäßig geringe Stufe der Anmaßung — gegeben, die indessen vollauf genügt, bereits als Plagiat gewertet zu werden. — Nach Röthlisberger[1]) liegt diese Art des Plagierens zwischen erlaubter Wiedergabe und verbotenem teilweisem Nachdrucke, weshalb man darin also eine mildere Uebertretung zu erblicken hätte, als im Hauptbeispiele eigentlichen und zugleich krassesten Falles eines Plagiates, wo nämlich ein ganzes fremdes Werk usurpiert, d. h. unter einem falschen Namen gegen den Willen seines Urhebers veröffentlicht wird.

Bei der Grenzziehung zwischen teilweisem Nachdruck und erlaubter Entlehnung stellt Allfeld[2]) auf den Zweck ab, der bei der Aufnahme von Stellen aus fremden Werken in ein neues Werk verfolgt wird, womit er sich dagegen wendet, einzig und allein auf den Umfang von Zitaten zu sehen, um zu wissen, ob diese zulässig sein können oder nicht. Dabei ist der Ansicht Röthlisbergers[3]) nicht Abbruch getan, daß das „mißbräuchliche" Großzitat nicht Plagiat, sondern teilweisen Nachdruck darstellt, was indessen freilich nur unter der Voraussetzung, daß die Quelle deutlich angegeben worden ist, seine Richtigkeit besitzt.

Die BUe weist keine Bestimmungen über das Recht des Zitierens auf und die Vorschläge für die Brüsseler Konferenz[4]) raten weiter davon ab, Diesbezügliches in das

[1]) Das Plagiat, S. 152.
[2]) Komment. LSG, S. 341.
[3]) a. a. O., S. 170.
[4]) Propositions, Fasc. I, S. 31.

Verbandsrecht aufzunehmen. Das namentlich mit Rücksicht auf die angelsächsischen Länder, die gegen jede feste Umschreibung auf diesem Gebiete sind, indem sie es vorziehen, dem Richter volle Ermessensmöglichkeit zu belassen.

Die Zulässigkeit des musikalischen Zitats, besonders im Tonfilm, hat in neuester Zeit das Landgericht Leipzig in einer Entscheidung vom 21. Aug. 1935 ausgesprochen.[1])

Neben der Rechtssprechung anerkennt auch das Schrifttum die Zulässigkeit des musikalischen Zitats.[2]) Darunter versteht man die Anführung einzelner Stellen eines fremden Musikstückes in einem Werke der Tonkunst, und dessen Zweck entspricht demjenigen des literarischen Zitates. „Es soll durch die bewußte beiläufige Entlehnung einer fremden Melodie eine bestimmte Ideenverbindung mit dem eigenen Werk geschaffen, in dem Hörer gerade bloß die Erinnerung an das fremde Tonstück durch die Anführung besonders charakteristischer Melodien geweckt und damit das fremde Musikstück in eine gewisse geistige Beziehung zum eigenen Werk gesetzt werden".[3]) In der genannten Entscheidung handelte es sich um die Verwendung von vier Marschtakten in einem Sprechfilm, was als zulässiges musikalisches Zitat bezeichnet worden ist, nicht als unbefugte teilweise Aufführung und auch nicht als unzulässige Benutzung im Sinne der §§ 11 Abs. 2 und 13 Abs. 2 LSG.

Das musikalische Zitat ist von einer weiteren Befugnis aus der freien Rechtssphäre, der Vertonungsfreiheit eines Sprachwerkes, zu unterscheiden, über welche schon bei Besprechung des Art. 32 URG[4]) berichtet worden ist.

Während das musikalische Zitat, wie ja der Name sagt, Musik zitiert, handelt es sich bei der Vertonungsfreiheit um

[1]) GRUR 1935, S. 831 f.

[2]) Während das deutsche Gesetz selbst hinsichtlich des Musikzitates eine Lücke enthält. Vergl. Riezler, Urheberrecht, S. 269, wonach zur Ausfüllung dieser Lücke nur der bei dem Ausnahmecharakter der §§ 19 f. LSG bedenkliche Weg der Analogie bleibt.

[3]) a. a. O., S. 832.

[4]) Kap. 2, § 2 X hiervor.

die Befugnis des Komponisten, literarische Werke kleineren Umfanges oder Teile größerer Werke in Musik zu setzen. Ein und derselbe Komponist kann auf diese Art und Weise jedoch dasselbe literarische Werk in einem doppelten Sinne verwerten. Einmal hat er sich dessen bereits bei der Intonierung bedient und zweitens kann daraus wiederum ein musikalisches Zitat entstehen, bei welcher Gelegenheit der textliche Teil (bei Liedern und Liederpotpourris) mit-„zitiert" wird.

4. Kapitel

Quellenangabe, Urheberindividualrecht, Plagiat

§ 1.

Quellenangabe, Urheberindividualrecht

Auf dem Grundsatze „auctor est quem opus demonstrat" fußend, wird innerhalb eines Werkes der Literatur durch die gesetzliche Vorschrift der Quellenangabe bezweckt, auf diejenigen Urheber hinzuweisen, die in einen engeren oder weiteren Zusammenhang mit diesem Werke gestellt worden sind. Oder m. a. W.: wenn der obige Grundsatz bezüglich eines Werkes als Ganzes gilt, so soll er auch für einzelne Teile desselben Anwendung finden. Werden in einem Werke andere Autoren herbeigezogen, so soll das jeweils nicht ohne ihre ausdrückliche Nennung geschehen.

Das Urheberindividualrecht (droit moral) ist in Art. 6 bis, Abs. 1 BUe umschrieben als das Recht des Urhebers, „die Urheberschaft am Werke für sich in Anspruch zu nehmen und ferner sich jeder Entstellung, Verstümmelung oder sonstigen Aenderung des Werkes zu widersetzen, die seiner Ehre oder seinem guten Rufe nachteilig sein sollte," eine Begriffsbestimmung, aus der auch der Zweck der gesetzlichen Quellenangabe-Vorschrift herausgelesen werden kann. Die Quellenangabe-Vorschrift soll darnach mit dafür sorgen, daß das Urheberindividualrecht gewahrt werde. Die Quellenangabe verweist auf denjenigen Urheber, der den Anspruch auf die Urheberschaft des betreffenden Werkes oder Werkausschnittes erheben darf.

Bei den Werken aus dem Gemeingut ist indessen die Quellenangabe nicht ohne weiteres vorgeschrieben. Der

Natur der Sache entsprechend, beziehen sich ja Urheberrechtsgesetze nicht, oder doch nur nebenbei, auch auf gemeinfreie Werke. Wenn dem aber so ist, dann ergibt sich daraus, daß die Quellenangabe-Vorschrift in erster Linie hinsichtlich der unter urheberrechtlichem Schutze stehenden Werke ins Gesetz aufgenommen worden ist. Erst durch utilitaristische Ueberlegungen kommt man dann dazu, die Anwendung der Quellenangabe-Vorschrift auch auf die gemeinfreien Werke als angebracht und folgerichtig zu erachten. — So erscheint die Quellenangabe häufig, wenn nicht sogar immer, bei wissenschaftlichen Abhandlungen geradezu unerläßlich.

Wenn das Gesetz selbst bei geschützten Werken eine Quellenangabe nicht vorschreiben sollte, was sich wenigstens für einzelne Fälle denken läßt, so ist es erwünscht, daß von einer solchen dennoch nicht Umgang genommen werde. Durch zweckmäßige Gesetzesauslegung wird u. E. auch solchenfalles ein Verstoß gegen das Urheberrecht konstruiert werden müssen.

Während DA[1]) nichts gegen eine in die Konvention einzuführende Bestimmung aufbringt, auf Grund welcher den Landesgesetzgebungen vorbehalten sein soll, nach dem Tode des Urhebers das Urheberindividualrecht zu schützen, so tritt es doch gegen einen solchen Schutz nach Ablauf der Schutzfrist ein. Zwar sei ein diesbezügliches Bestreben anerkennenswert, doch gehöre ein Schutz der besagten Art nicht in den Rahmen der Uebereinkunft, was man damit zu begründen versucht, daß er nicht dem Privatrechte angehöre; die Uebereinkunft hingegen einzig und allein dieses, nämlich das literarische und künstlerische Eigentumsrecht, im Auge habe. Ein solcher Schutz könne übrigens auch nicht in die Konvention aufgenommen werden, weil gewisse Länder, wie beispielsweise Deutschland, dagegen sind, während es für eine Aenderung dieser Uebereinkunft und zu ihrer Gültigkeit für den Verband nach Art. 24 Abs. 3 BUe der einhelligen Zustimmung der Verbandsländer bedarf.

[1]) Jahrg. 1933, S. 91.

Dessen ungeachtet besteht nun aber doch ein Vorschlag für die Konferenz in Brüssel, der zu erreichen sucht, daß in die Uebereinkunft eine Bestimmung aufgenommen werde, wonach die Verbandsländer Maßnahmen zum Schutze des Urheberindividualrechtes nicht nur nach dem Tode des Urhebers, sondern namentlich auch nach dem Ablauf der Schutzfrist zu treffen hätten.[1]) Die Wahrung des Urheberindividualrechts nach abgelaufener Schutzfrist ist letzten Endes eine Maßnahme, die ebensosehr den Interessen der Allgemeinheit[2]) daran, daß Werke des Gemeingutes nicht verunstaltet werden, wie den Interessen von Literatur und Kunst und weiterhin dem Gedanken entspricht, daß durch Verschandelungen solcher Werke der Name ihres verstorbenen Autors in der Nachwelt verletzt werden kann.

Demgegenüber werden hinwiederum auch Auffassungen vertreten, die den Schutz des Urheberindividualrechtes nach dem Tode des Urhebers, schlechthin, ablehnen. So sieht man z. B. nach Melliger[3]) „von der stets gekünstelten Erstreckung des Urheberindividualrechtes auf die Zeit nach dem Tode des Urhebers am besten ganz ab", eine Ansicht, der wir jedoch nicht beizutreten vermögen. Dies umsoweniger, als nach der Romkonferenz von 1928 das Droit moral richtigerweise ganz besonders ausgebaut worden ist und die Bestimmung des Art. 6 bis BUe eine Grundlage für die Landesgesetzgebungen bildet, die übrigens auf der nächsten Konferenz sehr wahrscheinlich weiter ausgebaut werden wird.

U. E. sollte man sich nicht mehr fragen, ob das Urheberindividualrecht post mortem auctoris zu wahren ist[4]) oder

[1]) Propositions, Fasc. 1, S. 19.
[2]) Vergl. dazu Kap. 1 § 2 II 1 a. E. und III hiervor.
[3]) Verhältnis des Urheberrechts zu den Persönlichkeitsrechten, S. 138.
[4]) Hier interessiert übrigens, was DA 1923, S. 102, zu dieser Frage sagt: „..... les héritiers ne sont pas toujours les gardiens irréprochables de la personnalité de l'auteur. Ce n'est que trop vrai. Mais qu'y faire? Il n'est pas au pouvoir des hommes d'assurer par des mesures législatives le respect absolu d'une oeuvre dont l'auteur est décédé. Du moins les héritiers paraissent-ils à première vue plus qualifiés que des étrangers pour entretenir le culte

nicht. Das ist heute allgemein anerkannt und innerhalb vernünftiger Grenzen bestimmt zu unterstützen. Nein, Gründe gegen das droit moral dürften künftighin nur noch im Zusammenhang mit dessen Ausdehnung auf die Zeit nach abgelaufener Schutzfrist gehört werden.

Klar und eindeutig erscheint die Erstreckungsmöglichkeit des Urheberindividualrechtes auf die Zeit nach dem Tode des Urhebers namentlich dort, wo ein Autor dasselbe jemandem zuwendet, „den er für den geeignetsten Hüter seines geistigen Nachlasses hält". Das muß dem Autor unverwehrt bleiben.[1])

Im übrigen zählt das sogenannte Urheberindividualrecht nicht zu den Persönlichkeitsrechten im strengen Sinne, die mit dem Tode ihres Trägers ja untergehen. Damit steht dann aber der Erstreckung des Urheberindividualrechtes auf die Zeit nach der abgelaufenen Schutzfrist auch nichts mehr im Wege.

Das Urheberindividualrecht, das insbesondere im französischen Rechte eine sehr große Rolle spielt, jedoch anläßlich der Konferenz des Jahres 1928 in Rom eben auch in die Uebereinkunft aufgenommen worden ist, und von ersten Kennern des Urheberrechts[2]) zutreffend als ein bedeutender Erfolg jener Konferenz bezeichnet wird, dürfte im URG dadurch nicht hinlänglich geschützt worden sein,[3]) daß im Gesetze einzig und allein die Verpflichtung aufgestellt worden ist, die benutzte Quelle deutlich anzugeben. Der Standpunkt, der u. a. zur Stärkung des droit moral auch in der

---

d'une mémoire qui leur sera généralement chère. Et si des circonstances de famille l'exigent, l'auteur est libre de léguer son droit ou de désigner par testament un exécuteur chargé de veiller sur sa succession littéraire et artistique. Cependant quelques précautions qu'il prenne, lécrivain ne sera jamais sûr de soustraire définitivement son oeuvre aux atteintes de l'incompétence ou de la malignité."

[1]) de Boor, Vom Wesen des Urheberrechts, S. 43.

[2]) z. B. Hoffmann, Die BUe, S. 101 f. Daß die Romkonf. u. a. damit ihrem Ziele in die Nähe gerückt ist, soll hier, angesichts gewisser Enttäuschungen über deren Gesamtergebnis, festgehalten werden.

[3]) Vergl. Chamorel, S. 93.

Schweiz vertreten wird, man hätte bei den gesetzlich zulässigen Wiedergaben (u. E. einschließlich — nicht mit Ausnahme — derjenigen in andern Werken wissenschaftlicher oder literarischer Art und der Wiedergaben in Schulbüchen), abgesehen von der Beachtung der Quellenangabe-Vorschrift, nach einer aufzustellenden Gesetzesbestimmung die Erlaubnis des Urhebers dazu einzuholen, läßt sich entschieden vertreten, wenn man sich bewußt ist, daß Urheberrechtsgesetze einen wirksamen Schutz der Urheber darzustellen haben.

Unser schweizerisches Gesetz ist, wenigstens im ganzen gesehen, als urheberfreundlich zu bezeichnen und das ist gut, wenn man bedenkt, daß der Urheber regelmäßig ebenso von seinen Werken leben muß, wie irgend ein Arbeiter von der Arbeit seiner Hände. Nach de Boor[1]) ist überhaupt noch in keinem Gesetze eine befriedigende Lösung hinsichtlich des Schutzes zu finden: „nous devrions tous souhaiter que le gain de l'artiste sérieux fut au minimum égal à celui du faiseur ou de l'homme du jour".

Zwei Gefahren bestehen in der Urheberrechtsgesetzgebung nebeneinander: sei es, daß man mit dem Schutze des Urhebers kargt oder, daß man in demselben zu weit geht. Da man sich u. E. im Urheberrechte jedoch in erster Linie auf den Standpunkt der Urheber zu stellen hat, um diese zu schützen, so ist das Erste als das Unrichtigere zu erachten, während dem Zweiten wiederum auch seine eigenen Mängel anhaften.

Das einzig Erstrebenswerte ist ein vernünftiger Ausgleich der Interessen.[2])

[1]) Lettre d'Allemagne, in DA 1934, S. 117.

[2]) Gerade darin liegt aber auch die nicht zu verkennende Schwierigkeit. „Der Richter nimmt eine Interessenwertung vor, die ihrem Wesen nach nicht anders als subjektiv sein kann. Das Hauptelement seines Urteils wird subjektive Interessenwertung sein und selbst die Zustimmung von Fachgenossen vermag hieran nicht viel zu ändern, weil längst erkannt ist, daß es nicht nur einen Subjektivismus des Einzelnen gibt, sondern auch einen kollektiven Subjektivismus. Das Urteil scheint so, wie es gefällt wurde, nicht als notwendig, sondern es erhält ein gewisses aleatorisches Moment. Ein anderer hätte die Interessenlage — in guten Treuen — anders angesehen. Daß auch das Urteil mehrerer ein sub-

Wie derselbe im URG und speziell im Rahmen der „Ausnahmen vom Urheberrecht" getroffen worden ist, haben wir bereits vernommen und damit auch die Vorschrift der Quellenangabe begegnet.

Wo es uns angebracht erschien, versuchten wir zudem in dieser Arbeit auf die Notwendigkeit besserer Regelung des URG im Sinne ausgebauteren Schutzes der Urheber aufmerksam zu machen, denn es darf hier nochmals betont werden, daß trotz allem der Gesetzgeber des URG nicht etwa den Autorschutz zu weit vorgetrieben, wohl aber dagegen hier und dort die Stellung Dritter in Bezug auf das Urheberrecht zu weitgehend berücksichtigt hat. — Anderseits erkannte schon Dernburg,[1]) daß das Urheberrecht den Franzosen Treffliches verdankt und daß das deutsche Recht ihnen in dessen Lehre viel Gutes entnommen hat, was entsprechend zweifellos auch für das schweizerische Recht seine Richtigkeit hat. Daß ihnen hingegen im geltenden URG „Uebertreibungen und Mißgriffe" nachgemacht worden seien, läßt sich also nicht dartun. Im deutschen Urheberrechte hat man das Gegenteil festgestellt. Daß so im deutschen LSG derartige Uebertreibungen nachgemacht worden sind, belegt Dernburg richtig mit dem Beispiele des unbedingten Melodieschutzes nach § 13 dieses Gesetzes, womit jede Benutzung bei einem Werke der Musik für unzulässig erklärt wird, „durch welche eine Melodie erkennbar entnommen und einer neuen Arbeit zu Grunde gelegt wird".[2])

Wir sahen, daß das droit moral im URG nicht besonders geregelt ist. Das URG enthält keine ausdrückliche Bestimmung über diesen Gegenstand, doch verweist es auf die Art. im ZGB und OR, durch die praktisch das, was man

jektives Urteil bleibt, wird sich nicht bestreiten lassen. Immerhin ist natürlich zuzugeben, daß die größten Gefahren des Subjektivismus, Willkür und Einseitigkeit, im kollektiven Urteil viel kleiner sind" (Homberger, ZBJV 1932, S. 15). Vergl. dazu Kap. 1 § 2 II 2 hiervor, bei der auf diese Stelle verweisenden Anmerkung.

[1]) Das bürgerliche Recht, 6. Bd., S. 83.

[2]) Vergl. darüber § 2 des vorangehenden Kapitels.

unter droit moral zu verstehen hat, mitberücksichtigt und gewährleistet wird. Gemeint sind die Art. 28 ZGB und 49 OR, auf die Art. 44 URG verweist. Dennoch will das nicht besagen, daß das Urheberindividualrecht durch das URG selbst überhaupt in keiner Weise Schutz erfahre, denn auf den Schutz desselben nehmen mehrere Artikel dieses Gesetzes Bezug. Anklänge daran finden sich in den Art. 7, 9 Abs. 2, 10, 12 Ziff. 4, 13, 18, 42 und 43 Ziff. 1.[1]) Ausgesprochen ungünstig ist zwar dem droit moral die Bestimmung des Art. 18 URG, der verfügt, daß „die Person, deren Erlaubnis für die Uebertragung des musikalischen Werkes einzuholen ist", gegenüber Dritten erlaubterweise auch die Uebertragung des Textes gestatten kann. Im ganzen gesehen erscheint in der Schweiz der Schutz, der zur Wahrung des Urheberindividualrechtes gegeben ist, aber sogar weiter, als derjenige, gemäß Art. 6 bis BUe. Ein Vorschlag des Berner Büros ging denn auch dahin, auf der Brüsseler Konferenz den Schutz der Konvention nicht nur wie bisher gegen „atteinte à l'honneur ou à la réputation" zu gewähren, sondern gegen jedwelche „lésion des intérêts moraux",[2]) sodaß man eine wirkungsvolle Handhabe gegen Urheberrechtsschädigungen besonders durch Plagiate erreichen würde. Da indessen die Ansichten über den Gehalt des Urheberindividualrechtes noch zu sehr auseinandergehen, hat man, um die Sache nicht zu überstürzen, von jenen Vorschlägen nachträglich (auf Erklärungen der Assoc. litt. et art. internationale hin) Abstand genommen und will nun den Gang der Entwicklung vorläufig abwarten. In den Vorschlägen Belgiens und des Berner Büros vom Juli 1934[3]) wird jedoch erneut der Gedanke der zu engen Fassung des droit moral in der BUe aufgenommen und hervorgekehrt, daß bei wesentlichen Abänderungen eines Werkes, geschehen diese auch von sachkundiger Hand, der Urheber des Originalwerkes nicht gehalten ist,

[1]) Vergl. DA 1932, S. 128 f.
[2]) DA 1933, S. 90.
[3]) Propositions, Fasc. 1, S. 18 f. Hierüber bereits früher.

einem Treiben zuzusehen, durch welches sich Ausbeuter urheberrechtlichen Gutes über die gesetzlichen Quellenangabevorschriften einfach hinwegsetzen.

Die Quellenangabe muß im übrigen deutlich[1]) erfolgen (Art. 43 Ziff. 2), was sich eigentlich von selbst versteht, da gegenteiligenfalls dieselbe wohl ebensogut in der Regel weggelassen werden könnte. Eine ungründliche Quellenangabe ist nur ein schlechter Wegweiser.

§ 2.

Urheberrechtsübertretung, Plagiat

Wird die Quellenangabe unterlassen und in Täuschungsabsicht dagegen der eigene Name angeführt, sodaß Anmaßung fremden Geisteserzeugnisses als eines eigenen[2]) vorliegt, so spricht man von Plagiat,[3]) ein Begriff, der häufig nicht richtig aufgefaßt wird, den wir jedoch bei Röthlisberger[4]) deutlich umschrieben finden als „jede Aneignung irgend eines fremden urheberrechtlich geschützten oder gemeinfreien (!) Geistesgutes, die von unbefugter Besitzergreifung des höchstpersönlichen Rechtes der Autorschaft begleitet ist." Dies muß hervorgehoben werden, weil unerlaubter Nachdruck oder unerlaubte Nachbildung noch nicht ohne weiteres Plagiat im rechtlichen Sinne ist. Die Urheberrechtsverletzung durch unerlaubten Nachdruck oder unerlaubte Nachbildung kann aber freilich zugleich Plagiat sein: wenn dabei einerseits die Quellen bzw. die fremden Autornamen

[1]) Ostertag weist in DA 1934, S. 89, darauf hin, daß im URG nicht festgelegt sei, wie die Quellenangabe bei Zeitungen zu erfolgen habe. Seiner Ansicht nach genügt es, den Titel der Zeitung deutlich anzugeben (während Nr. und Datum nicht notwendig seien). Es versteht sich, daß der Name des Verfassers, sofern der Artikel unterzeichnet ist, angegeben werden muß.

[2]) Riezler, Urheberrecht, S. 188.

[3]) Sprachlich leitet man das Wort von Plagium = Menschenraub ab.

[4]) Das Plagiat, S. 195. Zu bemerken ist hier auch (vergl. DA, a. a. O., S. 90), daß die Anführung eines (Erkennungs-) Zeichens nicht einer Unterschrift gleichkommt, also nicht als Name gelten kann. Ein solches Zeichen hat nur Geltung für die Werke der bildenden Künste und der Photographie.

nicht oder nicht deutlich angegeben werden und anderseits an deren Stelle etwa der eigene Name angeführt wird.

Des näheren ist der Plagiatsbegriff gegenüber der Bearbeitung als unerlaubter Nachbildung abzugrenzen. Der Plagiator benützt zwar, wie der Bearbeiter, ein fremdes Werk, doch gibt dieser seine Benutzung als eine abhängige zu, während sich jener durch Hinzufügen, Umstellen, Weglassen und ähnliches den Anschein eigenen Schaffens geben will.

Nach Art. 53 des alten österreichischen Gesetzes vom 26. Dez. 1895 war daher derjenige als eines Vergehens schuldig anzusehen, „der ein geschütztes oder gemeinfreies fremdes Werk in der Absicht zu täuschen, mit seinem eigenen Namen (oder sein eigenes Werk mit dem Namen eines andern)" versah,[1]) eine Bestimmung, die es verdient, hier festgehalten zu werden. Von Interesse ist dabei wiederum, daß geschützte und gemeinfreie fremde Werke einander gleichgestellt werden, was ebenfalls in der Plagiatsdefinition Röthlisbergers geschieht. Damit wird aber auch die Erstreckung des Urheberindividualrechtsschutzes auf die Zeit nach dem Ablauf der Schutzfrist befürwortet und „Gemeingut" will somit nicht besagen, daß man sich schrankenlos oder auch nur teilweise Werke fremder Urheber daraus aneignen dürfe.

Demgegenüber enthält das URG in Art. 43 Ziff. 1 nur eine unvollständige Umschreibung dessen, was man als Plagiat anzusehen hat, als die Uebertretung desjenigen, der „in zu Täuschung geeigneter Weise den bürgerlichen Namen, das Kennzeichen oder das Pseudonym des Urhebers eines Werkes auf Exemplaren einer nicht vom Urheber des Originals herrührenden Wiedergabe oder auf Exemplaren eines von einem andern herrührenden selbständigen Werkes anbringt". Die Einseitigkeit hebt sich im Vergleich zur voranstehenden Definition des österreichischen Gesetzes deutlich ab. Hier, im URG, ist nur der Fall derjenigen

[1]) Vergl. Röthlisberger, Das Plagiat, S. 148.

Täuschungsabsicht berücksichtigt, zu der — ein „eigenes" oder — eines Dritten Werk[1]) mit dem Namen eines andern versehen wird. Von dem Falle ist nicht gleichermaßen die Rede, wo einer ein fremdes Werk, in der Absicht zu täuschen, mit dem eigenen Namen versieht.

Wer ein Plagiat begeht, greift stets in die Persönlichkeitssphäre desjenigen Urhebers ein, aus dem die Entlehnungen und Wiedergaben herrühren. Der Plagiator verstößt gegen das persönliche Interesse des Urhebers, als solcher in der Oeffentlichkeit genannt zu werden,[2]) und damit gehen begreiflicherweise Schädigungen vermögensrechtlicher Interessen dieses Urhebers Hand in Hand. Aufs schlimmste wird durch das Plagiat aber u. E. dennoch das Urheberindividualrecht getroffen.

Das fremde Geisteserzeugnis, das unter Hinweglassung der Quellenangabe und durch Veränderung fremder Autornamen zum Plagiate gestempelt wird, braucht anerkanntermaßen nicht unerlaubterweise wiedergegeben zu sein.

Umstritten und skeptisch erscheint dagegen die Aeußerung von DA:[3])

„Une loi ne réussira jamais à tracer une limite nette entre le plagiat et la création véritable quoique inspirée d'une oeuvre existante. De toute façon, il est dangereux, d'autoriser dans une loi l'utilisation de l'ouvrage d'autrui. Un juge qui ne sera pas entièrement familiarisé avec les problèmes du droit d'auteur admettra que l'utilisation est toujours permise dès l'instant ou celui qui met à contribution l'oeuvre d'un tiers ajoute aux emprunts qu'il fait quelque chose de son cru. On en arrive ainsi à resserrer la notion du remaniement sujet à autorisation et a favoriser par trop la libre utilisation des oeuvres protégées".

Demgegenüber ist u. E. hier die Ansicht Hoffmanns[4]) billigenswerter, daß auch dort, wo eine solche Vorschrift

[1]) Genau: Exemplare „einer nicht vom Urheber des Originals herrührenden Wiedergabe" oder Exemplare „eines von einem andern herrührenden selbständigen Werkes".
[2]) Allfeld, Komment. LSG, S. 354.
[3]) Jahrg. 1931, S. 64/65.
[4]) Die Berner Uebereinkunft, S. 194.

im Gesetze nicht enthalten ist, die Formulierung der Trennung zwischen Plagiat und Neugeschaffenem doch zu einer Begrenzung des Urheberrechts aus sich heraus dient.

Streitigkeiten bestehen im Schrifttum ferner bezüglich der Frage, wann ein Plagiat als vollendet anzusehen sei. So halten die einen den Zeitpunkt des Erscheinens für diejenige Lösung, der de lege ferenda der Vortritt zu geben wäre, da sie den Vorzug der sicheren Feststellbarkeit des Zeitpunktes besitzt. Andere erachten richtig das Plagiat schon vorher als vollendet, sobald nämlich „die in Verbreitungsabsicht vorgenommene Vervielfältigung vollendet ist."

Endlich könnte man als sicher feststellbar den Augenblick der Verlagsgabe erwähnen, doch ist auch dies nur ein willkürlich gewählter Zeitpunkt. Um den Verleger zu schützen, besteht in Art. 381 Abs. 2 OR die Vorschrift, daß der Verlaggeber (meistens der Urheber) diesem dafür einzustehen hat, „daß er zur Zeit des Vertragsabschlusses zu der Verlagsgabe berechtigt war, und wenn das Werk schutzfähig ist, daß er das Urheberrecht daran hatte," womit dem Verleger eine gewisse Gewähr dafür geboten sein soll, daß er nicht allenfalls ein Plagiat verlege.

Zum Trefflichsten, das über Plagiat und verwandte Gebiete geschrieben worden ist, gehört u. E. die Abhandlung Röthlisbergers „Das Plagiat",[1]) in der auf alle wesentlichen Punkte, sowie auf verschiedene Fragen aus den Grenzgebieten eingegangen wird. Wir werden hiernach etwas länger bei einer Betrachtung der Ausführungen dieses trefflichen Kenners des Urheberrechts verweilen.

Mit andern Verfassern gibt Röthlisberger[2]) eine Erläuterung anhand geschichtlicher Untersuchungen, woraus erhellt, daß das, was wir heute Plagiat nennen, so alt sein dürfte, wie die literarische Produktion überhaupt. Im folgenden werden in langer Reihe Beispiele solcher Entlehnun-

[1]) ZSR, N. F., Bd. 36, S. 131—200. Aehnliche Gedanken bei K. Engländer über Begriff und Erscheinungsform des musikal. Plagiats (Ufita, 1930, S. 20 f.)

[2]) Mit Recht wird auf Kohlers „Autorrecht" in Jherings Jahrb. 18, 1880, S. 448, f. verwiesen.

gen angeführt, die, obwohl sie den Rahmen des rechtlich Erlaubten bei weitem überschritten, dennoch gerade von solchen Schriftstellern und Künstlern gepflegt wurden, die die bedeutenden Namen ihrer Zeit trugen, unter denen nur Lessing, Schiller und Goethe angeführt sein mögen.

In allgemeiner Fassung ausgedrückt, liegt das Plagiat in der Mitte zwischen selbständiger Neubildung und unselbständiger Umarbeitung".[1]) Der Inhalt des Plagiatsbegriffes wird in der Gesetzessprache selten angewandt, dafür durch Bezeichnungen wie: unerlaubte Entlehnung, indirekte Aneignung, Adaptation wiedergegeben.[2])

Von besonderer Bedeutung ist für die Systematik eine spezielle Dreiteilung des Plagiatsbegriffs nach entsprechenden Gesichtspunkten. — Wir sahen bereits, daß ein Plagiat in der Anmaßung eines fremden Werkes durch Hinweglassung der Quellenangabe zu erblicken ist, wobei die Wiedergabe des fremden Werkes eine teilweise oder eine solche in der Ganzheit sein kann.

Nach der Unterscheidung von Röthlisberger kann dabei die echte Autorschaft:

1. gewaltsam verändert (Plagiat im eigentlichen Sinne),
2. verschwiegen (Plagiat ohne Quellenangabe) und
3. verschleiert sein, eine Einteilung, die als erschöpfend anzusehen ist.

Die Beispiele praktisch gewordener Fälle von Plagiaten, vorwiegend aus der neueren Zeit, schlage man in der Abhandlung des genannten Verfassers selbst nach. Dabei wird nicht schwer fallen, zu ersehen, ein wie sprechendes Zeugnis sie bilden für die Bedeutung der ganzen Frage der Anmaßung fremden Geistesgutes aus Literatur, Musik, bildender Kunst und Photographie, sowie aus der Architektur, die ebenfalls hierher zu zählen ist.

---

[1]) Röthlisberger a. a. O., S. 192
[2]) Röthlisberger a. a. O., S. 131

Es wird sich selbstverständlich immer um Urheberrechtsverletzungen handeln, wenn solche Anmaßungen vorliegen[1]) und sehr oft werden diese für den Urheber selbst eine Schädigung sowohl vermögens- als auch persönlichkeitsrechtlicher Natur bedeuten. Der Urheber hat ein Interesse daran, „Eindringlinge" von seiner Persönlichkeitssphäre abzuwehren und seinen Ruf, beispielsweise als geschätzter Schriftsteller, ungeschmälert zu erhalten.[2]) Die tonangebenden Urheber der verschiedenen Gebiete geistigen Schaffens werden es ja stets sein, die den Gefahren der Anmaßung ihrer Werke seitens Dritter am ehesten ausgesetzt sind, denn diese unrechtmäßig Nachahmenden werden eben dort entlehnen, wo jeweils etwas zu entlehnen sein wird, also bei denjenigen Autoren, die einen Gegenstand, ein Problem, am besten erklären und herausarbeiten.

Hinsichtlich solcher Urheber würde man auch heute noch ohne Uebertreibung, und entgegen der ankämpfenden neuzeitlichen Welle in der Literatur, von „geistigem Eigentum" reden dürfen.[3]) Eine solche Unterscheidungs-

[1]) Was die Wirkung anbelangt, spielen demgegenüber beim Reklameplagiat vorwiegend wettbewerbliche Momente mit hinein. In den Verhandlungen des Weltreklamekongresses zu Berlin im Jahre 1929 (BBldB vom 7. September 1929, S. 958/59) gelangte man zum richtigen Schlusse, daß Dritte durch das Reklameplagiat oft mehr für den andern, als für sich selbst werben, weshalb es zu unterlassen ist. In einem Referate über „Das Plagiat und seine internat. Bekämpfung" unterschied damals Kupferberg nach deren Entstehung eine ganze Reihe von Plagiatarten und zwar Plagiat:

1. aus Versuchung
2. aus Not
3. das böswillige
4. das unbewußte
5. aus Unterbewußtsein
6. die Branchenmode (bestimmte Formen der Werbung im gewissen Branchen).

Eine solche Klassifizierung darf, abgesehen von Punkt 6 für das Plagiat ganz allg. vorgenommen werden und gibt einen guten Schlüssel zur Erklärung der zahlreichen Plagiatfälle, ja die Erklärung selbst.

[2]) Er hat ein Recht auf die „Urheberehre", wie man dies mit Röthlisberger, entsprechend dem geläufigeren Ausdrucke im Erfinderrecht, nennen kann.

[3]) Für die heutige Rechtsauffassung, namentl. in Deutschl., treten „diejenigen Theorien in den Hintergrund, die bisher die Gestal-

weise ist dem Urheberrechte jedoch fremd, indem es nicht Abstufungen der Schutzwürdigkeit vornimmt, sondern vielmehr schon ein Minimum individueller Eigenartigkeit eines Werkes als hinreichend gelten läßt.[1])

Ob nun keine Kunstgattung mit bewußten oder unbewußten „Entlehnungen" aller Art, wie die Musik, durchsetzt sei, wie das R. Engländer[2]) behauptet, bleibe dahingestellt. Uns scheint das, mit der Bestimmtheit, wie es hier geschieht, etwas viel gesagt, zumal man ja eigentlich gar nicht in erster Linie an den besonderen Fall des Musikplagiates denkt, wenn von Plagiat überhaupt die Rede ist, sondern viel eher an das Plagiat innerhalb anderer Kunstgattungen und hier wiederum wohl am meisten an das literarische Plagiat. — Daß aber gerade auch die Malerei sehr weitgehend ein Opfer von Plagiatfällen ist, wird füglich nicht bestritten werden dürfen. Gegenüber Engländer läßt sich zum Auftreten von Plagiatfällen auf dem Gebiete der Musik vielleicht mit einiger Vorsicht besser sagen: es ist nicht erwiesen, daß keine Kunstgattung „so durchsetzt mit bewußten oder unbewußten ‚Entlehnungen' aller Art, wie die Musik" sei, doch dürften Plagiatoren mit dem weitaus größten Erfolge h i e r ans Werk gehen und je gegangen sein. Es wird wohl weniger leicht fallen, in einer Tonfolge eine unleugbare Anlehnung an Tonwerke fremder Komponisten zu entdecken, als etwa in einem Schriftwerke oder Werke der Malerei, die gemeinsamen Züge mit früheren Schöpfungen dieser Kunstgattungen.

Als Schulbeispiel dürfte hierfür ein neuer Bundesgerichtsentscheid[3]) gelten, wo die herbeigezogenen Sachverstän-

---

tung des Urheberschutzes entscheidend beeinflußt haben, nämlich die Doktrin von der ‚propriété intellectuelle', die das Urheberrecht als Ausfluß des absoluten ‚Eigentumsrechts' des Künstlers an seinem Werke deutet, und diejenige vom absoluten ‚Urheberpersönlichkeitsrecht', die das Urheberrecht aus dem Vaterschaftsrecht des Erzeugers am Erzeugten, dem Werke, ableitet" (Ufita, 1934, Bd. 7, S. 385).

[1]) Darüber schon S. 51 hiervor.

[2]) Ufita, 1930, S. 43.

[3]) BGE 60 2 62 f.

digen Punkt für Punkt (S. 66 des Entscheides) die Nachahmung von Postkarten feststellten, die einem Herausgeber einer Kunstzeitschrift für die Zusammenstellung eines Sonderheftes anläßlich des schweizerischen Trachtenfestes von 1931 in Genf zur Verfügung gestellt worden waren.

§ 3.

Rechtsverfolgung

Zufolge der geringen Geldstrafen, mit denen die Uebertretungen des Urheberrechts unter dem alten URG belegt wurden, hatte sich eine Rechtsverfolgung nur selten wirklich gelohnt.[1]) Heute können die Bußen hingegen allgemein beträchliche Höhen erreichen, nämlich bis zu fünftausend Franken für die in Art. 42 URG genannten zivil- und strafrechtlich verfolgbaren Urheberrechtsverletzungen, auf die Art. 50 Ziff. 1 des Gesetzes hinweist.[2])

Hier wollen wir nur den Rechtsschutz, den das Gesetz gegen Uebertretung der Quellenangabe-Vorschrift und gegen das Plagiat vorsieht, als Beispiele im besonderen hervorheben.

Art. 43 Ziff. 2 URG bestimmt, daß zivil- und strafrechtlich verfolgbar ist, wer es unterläßt, die benutzte Quelle in den gesetzlich vorgesehenen Fällen deutlich anzugeben. Das trifft zu für die Wiedergabe von Zeitungsartikeln (Art. 25 URG — entsprechend Art. 9 BUe), für wissenschaftliche Arbeiten (Art. 26 URG) und für Schulbücher (Art. 27 URG: bei Wiedergabe literarischer Werke, sowie Art. 30: bei Wiedergabe von Kunst- oder photographischen Werken). Art. 52 Ziff. 2 URG sieht als gemeinsame Bestimmung für zivil- und strafrechtliche Verfolgung die vorsorgliche Ver-

[1]) Röthlisberger, Urheberr. u. Zeitungsinhalt, S. 51.

[2]) Es dürfte zu weit gehen, wollte man eine an sich vom Ges. gestattete Wiedergabe einzig und allein wegen Unterlassung der vorgeschr. Quellenangabe zu einer unerlaubten stempeln. Anges. der empfindl. Höhe, die Bußen erreichen, sind diese als hinreichend zu erachten.

fügung[1]) der Beschlagnahme der unter Nichtbeachtung der Quellenangabe-Vorschrift hergestellten Exemplare eines Werkes, sowie von Werken vor, in denen man ein Plagiat zu erblicken hat.

Daß für das schweizerische Urheberrecht in all diesen in den voranstehenden Artikeln genannten Fällen etwa nur Werke vor dem Schutzfristablauf gemeint sein könnten, erhellt keineswegs einzig und allein daraus, daß nach Art. 52 in Verbindung mit Art. 43 Ziff. 1 und 2 URG das Plagiat und der Verstoß gegen die Quellenangabevorschrift erst durch den notwendig zu stellenden Antrag auf eine vorsorgliche Verfügung, wie z. B. die Beschlagnahme, getroffen werden können. Würde man allerdings auf den Wortlaut des Art. 52 URG allein abstellen, wonach den Antrag auf Beschlagnahme usw. stellen kann, wer eine Verletzung seiner Rechte durch eine Uebertretung des URG als eingetreten oder als bevorstehend erachtet, so könnte man zwar der Ansicht sein, es sei damit nur der Urheber allein oder ein allfälliger Urheberrechtsberechtigter gemeint.Entsprechendes gilt auch für Art. 47 Abs. 2 des Gesetzes: „den Strafantrag kann jeder stellen, der durch die zu verfolgende Handlung oder Unterlassung verletzt worden ist". Wenn die Uebertretungen des URG, wie also beispielsweise das Plagiat und der Verstoß gegen die Quellenangabe-Vorschrift, nur Antragsdelikte sind, so will das nicht besagen, daß nicht auch mit Ablauf der Schutzfrist Anträge gegen Verunstaltungen von Werken — aus dem Gemeingut — gestellt werden könnten. Wir wollen auch bei dieser Gelegenheit betonen, daß die Erstreckung des Urheberindividualrechtes nach abgelaufener Urheberrechtsfrist als in den Urheberrechtsgesetzen vorzusehende Möglichkeit die richtige Lösung sein wird. Wenn schon vielleicht bei erloschener Schutzfrist gewöhnlich überhaupt nicht mehr geklagt werden, beispielsweise der Plagiator somit straflos ausgehen wird, so soll

[1]) Im Falle der zivil- oder strafrechtlichen Verurteilung kann der Richter ferner nach Art. 54 Ziff. 1 b die Einziehung und die Verwertung, Zerstörung oder Unbrauchbarmachung der betreffenden Werkexemplare verfügen.

das Gesetz jene Rechtsschutzmöglichkeit dennoch zum mindesten für alle Fälle bieten.

Die besondere Buße für die in Art. 43 Ziff. 1, 2 genannte (ebenfalls zivil- und strafrechtlich verfolgbare) Uebertretung, das Plagiat, welche bis zu einer Höhe von zweitausend Franken ausgesprochen werden kann, enthält Art. 50 Ziff. 2/3 URG.

Nach Art. 46 ist strafbar nur die vorsätzliche[1]) Uebertretung des Urheberrechtsgesetzes, doch hat das Bundesgericht in ständiger Praxis den Eventualdolus dem Vorsatze gleichgestellt.[2])

Darnach ist Vorsatz nicht bloß dann vorhanden, wenn der Täter den Erfolg sicher voraussieht. Es genügt die bloße Kenntnis der Möglichkeit des Erfolges, wenn anzunehmen ist, daß der Täter auch bei bestimmter Kenntnis des Verlaufs nicht anders gehandelt hätte. Dagegen ist nicht erforderlich, daß er bewußt dem Rechte zuwidergehandelt, die in Betracht kommende Straf- oder Verbotsbestimmung gekannt habe. Das Bundesgericht gibt hierzu noch wörtlich die folgende schöne Formulierung: „Vielmehr ist das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ohne weiteres gegeben, wenn der Täter das Empfinden gehabt hat, gegen das Recht zu verstoßen, sei es gegen subjektive Rechte anderer oder gegen allgemeine Gebote der Rechtsordnung, sei es auch ohne genauere Vorstellung, einfach gegen das, was recht ist. Es handelt sich also lediglich um das Bewußtsein, unrecht zu handeln".[3])

Nun ist aber im Urheberrecht der Vorsatz nur für die strafrechtliche Verfolgung verlangt, was aus Art. 46 URG hervorgeht. Gemäß Art. 44 URG, der auf die allgemeinen

[1]) Nach Art. 16 Abs. 2 des schweiz. Strafges.-Entw. v. 23. Juli 1918 verübt vorsätzlich ein Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Nach der feststehenden BG-Praxis genügt nun aber eben der bedingte Vorsatz (dolus eventualis) zum Vorsatz u. dessen Bestrafung: BGE 46 1 174; 37 1,542; 18, S. 99. Mangels einer Gesetzesdefinition hält sich die Praxis heute schon an die Vorsatzdefinition des Strafgesetzentwurfes.

[2]) BGE 53 1 334 f.

[3]) BGE 60 1 418.

Bestimmungen des OR verweist, ist die zivilrechtliche Verfolgung von Urheberrechtsübertretungen viel mehr schon möglich, sobald leichtes Verschulden vorliegt.

Gemeinsame Bestimmungen für zivil- und strafrechtliche Verfolgung enthalten zudem die Art. 52–56 des Gesetzes, worunter im Falle der zivil- oder strafrechtlichen Verurteilung namentlich Art. 54 URG besondere Bedeutung zukommt, weil darnach in erster Linie die Einziehung und die Verwertung, Zerstörung oder Unbrauchbarmachung der widerrechtlich hergestellten Werkexemplare, sowie die Einziehung unrechtmäßiger Gewinne des Beklagten verfügt werden kann.

Im Falle, daß ein und dasselbe Werk nach den Gesichtspunkten verschiedener Gesetze geschützt ist (Art. 5 URG), hat man im Prozeß nicht besonders zu untersuchen, nach welchem Gesetze man klagen wolle, sondern man klagt dann mit Vorteil aus beiden, allenfalls sogar aus mehreren Gesetzen zugleich. Sollte nämlich nach dem einen Gesetze der Schutz versagt werden, so besteht doch zumeist noch die Aussicht, daß er nach dem oder einem der andern zugesprochen wird.

Die Durchführung der Privatklage auferlegt den geistigen Arbeitern, bei der unter ihnen verbreiteten Notlage, häufig eine allzugroße Last, weshalb die öffentliche Klage[1]) zu befürworten ist.[2]) Die Stellung der Urheber könnte auf diese Art gegenüber der gegenwärtigen Regelung, wonach die Strafverfolgung nur auf Antrag[3]) erfolgt und den

[1]) Für eine Art Popularklage tritt ein: Gsell, Schutz der Titel von Geisteswerken, S. 117. Demgegenüber sind auch Stimmen laut geworden (z. B. Melliger, Verhältnis des Urheberrechts zu den Persönlichkeitsrechten, S. 143), nach denen die Zulassung einer Popularklage nicht den Erfolg sichern dürfte, den man von ihr erwartet. Anderseits ist sie in verschiedenen modernen Gesetzen geregelt; Vergl. 1. Kap. § 2 III die entsprechende Anmerkung.

[2]) Urheberrechtsverletzungen sollen wieder mehr zu Offizialdelikten erklärt werden: Deutscher Urheberrechtsentwurf 1932, Begründung S. 137 f.

[3]) Für das deutsche Recht: § 45 LSG und § 41 KSG. Allfeld, Komment. LSG, S. 356; Kohler, Urheberrecht, S. 477, Kunstwerkrecht, S. 148; Landsberg, Grenzen der Abdrucksfreiheit usw., S. 80; Riezler, Urheberrecht, S. 158.

Strafantrag nur jeder stellen kann, der durch die zu verfolgende Handlung oder Unterlassung verletzt worden ist (Art. 47 URG), eine Stärkung erfahren.

Der Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches vom 23. Juli 1918 besitzt in Art. 137 unter dem Marginale „Vergehen gegen immaterielle Güterrechte; Kreditschädigung" eine Bestimmung, die auf die Urheberrechtsverletzungen Bezug nimmt. Als Sanktion für dieses hier normierte Antragsdelikt ist Gefängnis bzw. Buße vorgesehen. In der Botschaft zum StGB-Entwurf wird aber die Einbeziehung der Strafbestimmungen des URG (damals von 1883) in das StGB „aus verschiedenen Gründen" als untunlich erachtet, ohne daß diese Gründe angeführt würden. In den seitherigen Beratungen über den StGB-Entwurf in den Räten ist diesbezüglich, d. h. entsprechend im Hinblick auf das geltende URG keine Aenderung eingetreten.

An dieser Stelle ist die Frage bereits beantwortet, ob mit abgelaufener Schutzfrist[1]) Gemeingut gewordene Werke vor Verschandelung zu bewahren sind oder nicht; denn wo eine Quellenangabe nicht mehr durch das Gesetz verlangt wird, ist die Gefahr groß, daß auf dem Wege der Bearbeitungen gewisse Werke entstellt, verstümmelt oder, wie man auch häufig sagt, verschandelt werden. Nach abgelaufener Schutzfrist müssen daher nach wie vor auch die Bestimmungen des ZGB und des OR über den Persönlichkeitsschutz angerufen werden können (Art. 28 ZGB, Art. 49 OR).[2])

Damit ein rechtsverfolgbarer Anspruch eines Urhebers gegeben sei, müssen zudem immer persönlichkeitsrechtliche und wettbewerbliche Elemente zusammentreffen.[3])

[1]) In Deutschland traten seit 1900 die einen für Beibehaltung der 30-jährigen Schutzfrist, die andern für Verlängerung derselben auf 50 Jahre ein. Heute besitzt Deutschland (mit Gesetz v. 4. Dez. 1934) die 50-jährige, die „romanische" Schutzfrist, so genannt, weil sie zuerst in Frankreich Gesetz geworden und individualistischer Prägung ist. Die 30-jährige Schutzfrist besteht somit nur noch in Bulgarien, Rumänien, Japan, Schweden und in der Schweiz, also in einer deutlichen Minderheit aller Länder der Union. Vergl. Hoffmann, Die BUe, S. 126.

[2]) Vergl. DA 1932, S. 130, Spalte 1, Mitte.

[3]) Elster, Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht, S. 67.

Die das URG betreffenden zivilrechtlichen Streitigkeiten werden in jedem Kanton von einer einzigen kantonalen Instanz entschieden,[1]) wobei die Berufung an das Bundesgericht ohne Rücksicht auf den Wertbetrag der Streitsache zulässig ist.

[1]) Vergl. das Verzeichnis der einzigen kantonalen Instanzen in Schneiders „Rechtsbuch der Schweiz" 1932, Bd. 1, S. 928, das auch für die zivilrechtlichen Streitigkeiten auf dem übrigen Gebiete des geistigen Eigentums gilt.

D. Schlußbetrachtung

Ueberblicken wir das Gesamtbild unserer Untersuchungen, so ist hier zusammenfassend festzustellen, daß nicht überall eine feste Abgrenzung zwischen den Rechtssphären besteht. Wohl ist nach der positiven Seite hin das Recht des Urhebers im allgemeinen unbeschränkt, indem der Urheber über sein Werk verfügen kann, wie er will; doch daneben befindet sich die negative Seite und hier ist das Verbietungsrecht des Urhebers häufig eingeschränkt. Er kann gewisse Einmischungen Dritter in seine Rechtssphäre als Urheber nicht unbedingt untersagen, ja wir haben gesehen, daß er sich teils recht weitgehende Eingriffe in sein Urheberrecht gefallen lassen muß. Da ihm das Gesetz keine Handhabe zur Abwehr bietet, sondern solche Eingriffe selbst für zulässig erklärt, so muß er ihnen, volens-nolens, entwaffnet zusehen.

Im Gegensatz zu den dinglichen Rechten geht also die Ausschließung Dritter nur bis zu einer gewissen Grenze. Man sagt im allgemeinen, daß diese Ausschließung so weit geht, als das Urheberinteresse reicht, doch ist das schon angesichts der verschiedenen gesetzlichen Regelungen, dem Uebereinkunftsrechte zu trotz, ein Ausspruch, dem nur sehr relative Bedeutung zukommt. Gemeint ist damit einmal nur das sog. Urheberinteresse innerhalb ein und derselben Rechtsordnung, zu der das Konventionsrecht das Mindestmaß bildet. Reicht aber ferner das Urheberinteresse nur so weit, als es der Gesetzgeber abgesteckt hat?

Wir haben wiederholt gezeigt, daß es mancherorts über die Regelung des Gesetzes hinausgeht oder besser: dieses, das Gesetz, hat das schutzwürdige Interesse des Urhebers nicht in dem Umfange eingefangen, wie es wünschenswert

erscheinen muß. „Gerade die Grenzen des Urheberrechts sind das Interessanteste und auch Aufschlußreichste in der Problemhaftigkeit dieses ganzen Rechtsgebietes"[1]). Gerade für dieses ist es im besonderen Maße Berufung der Rechtssprechung, durch richtige Abwägung der beidseitigen Interessen — hier des Urhebers, dort der Allgemeinheit — eine sichere Rechtslage zu schaffen.

Die Unvollkommenheit des urheberrechtlichen Schutzes liegt anderseits nicht in der Gesetzgebung allein. Die Natur des Urheberrechts bringt es schlechthin mit sich, daß der Rechtsschutz ein unvollkommener ist, weil dem Autor nun einmal nicht auf der ganzen Linie eine unbeschränkte Verfügung über seine Werke zuerkannt werden kann, aus Gründen, mit denen wir im Verlaufe unserer Untersuchungen bekannt geworden sind.

[1]) Elster in: ZJP 1928, S. 25.